מדינת ישראל

משרדי הממשלה

משרד

חטיבה: המועצה לבטחון ולשלום

תת חטיבה: המועצה לבטחון ולשלום

שם תיק:
קלקיליה - טול כרם - אזור צופין

סימול מקורי: 99 תקופת החומר: 9/2009-12/2006

מזהה פיזי: 4701 / 4 - פ 07/04/2013

מס' תיק מקורי 99

מחלקה

שם תיק: קלקיליה -טול כרם - אזור צופין

מזהה פיזי: פ-4701/4

מזהה פריט: 0002ixn

כתובת: 2-112-5-10-7

תאריך הדפסה 31/12/2019



<u>בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק</u>

בג"ץ 11344/03

בג"ץ 10905/05

בג"ץ 11765/05

בג"ץ 8109/07

בפני: כבוד הנשיאה ד' ביניש
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט א' א' לוי

העותרים בבג"ץ 11344/03: פאיז סלים ואח'

העותרים בבג"ץ 10905/05:
1. ראש עיריית ג'יוס
2. ראש מועצת הכפר פלאמיה
3. האגודה לזכויות האזרח בישראל

העותרים בבג"ץ 11765/05:
1. ראש מועצת הכפר ח'רבת ג'בארה
2. ראש מועצת הכפר פרעון
3. ראש מועצת כפר א'-ראס
4. ראש מועצת כפר צור
5. האגודה לזכויות האזרח בישראל

העותרת בבג"ץ 8109/07: המועצה המקומית כוכב יאיר

נ ג ד

המשיב בבג"ץ 11344/03: מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון

המשיבים בבג"ץ 10905/05:
1. ראש הממשלה
2. שר הביטחון
3. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
4. חברת לידר קומפני בע"מ
5. המועצה המקומית כוכב יאיר

המשיבים בבג"ץ 11765/05:
1. ראש ממשלת ישראל
2. שר הביטחון
3. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

המשיבים בבג"ץ 8109/07:
1. ראש הממשלה
2. שר הביטחון
3. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
4. ראש עיריית ג'יוס

5. ראש המועצה המקומית פלאמיה
6. האגודה לזכויות האזרח בישראל
7. חברת לידר קומפני בע"מ

עתירות למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה:	ו' בחשון התשס"ט (04.11.2008)
בשם העותרים בבג"ץ 11344/03, בבג"ץ 10905/05 ובבג"ץ 11765/05 (והמשיבים 4-6 בבג"ץ 8109/07):	עו"ד נסראת דקואר; עו"ד אבנר פנצ'וק
בשם העותרת בבג"ץ 8109/07 והמשיבה 5 בבג"ץ 10905/05:	עו"ד יעקב לרר; עו"ד שרון ברהום
בשם המשיב בבג"ץ 11344/03, והמשיבים 1-3 בבג"ץ 10905/05, בבג"ץ 11765/05 ובבג"ץ 8109/07:	עו"ד אבי ליכט
בשם המשיבה 4 בבג"ץ 10905/05 והמשיבה 7 בבג"ץ 8109/07:	עו"ד דניאל אברבנאל; עו"ד ליטל בלינסון

פסק-דין

הנשיאה ד' ביניש:

ארבע העתירות שלפנינו מופנות נגד תוואי גדר הביטחון באזור טול-כרם וקלקיליה. העתירה בבג"ץ 11344/03 (להלן: עתירת המעברים) התייחסה במקורה למשטר ההיתרים והמעברים בחלק זה של הגדר, ובמסגרתה עתרו תושבי הכפרים פרעון, ח'רבת ג'בארה, פלאמיה וג'יוס נגד הסדרי המעבר הקיימים במקטע הגדר נשוא העתירה. שלוש העתירות האחרות עניינן תוואי הגדר באזור זה: בבג"ץ 11765/05 (להלן: העתירה הצפונית), עתרו תושבי הכפרים פרעון, ח'רבת ג'בארה, א-ראס וכפר צור בנוגע לחלקו הצפוני של תוואי הגדר באזור זה, העובר בסמוך לכפריהם. בבג"ץ 10905/05 (להלן: העתירה הדרומית), עתרו תושבי הכפרים ג'יוס ופלאמיה בנוגע לחלקו הדרומי של התוואי. בבג"ץ 8109/07 (להלן: עתירת כוכב יאיר) עתרה המועצה המקומית כוכב יאיר, גם היא בנוגע לחלקו הדרומי של התוואי. הדיון בארבע העתירות

אוחד והתייחס לכלל הסוגיות הנוגעות לתוואי הגדר באזור נשוא העתירות ולהסדרי המעבר בתוואי זה.

<u>רקע</u>

1. הגדר נשוא העתירות הינה חלק מגדר הביטחון אותה מקימה מדינת ישראל במטרה למנוע חדירת מחבלים לשטחה ועל-מנת להגן על אזרחי המדינה מפני פיגועי טרור המבוצעים על-ידי מחבלים אשר חודרים למדינה משטחי יהודה ושומרון (להלן: האזור). הקמת הגדר באזור נשוא העתירות שלפנינו הושלמה עוד בשנת 2003 והיא נועדה ליתן מענה ביטחוני במקום שהיווה מוקד רגיש של חדירת מחבלים מהאזור לישראל.

2. העותרים בעתירת המעברים, בעתירה הצפונית ובעתירה הדרומית הינם תושבי שישה כפרים פלסטינים השוכנים באזור, בסמיכות לגדר הביטחון במקטע נשוא העתירות (להלן: הכפרים העותרים או העותרים). הכפר פרעון, הצפוני ביותר מבין ששת הכפרים, מצוי מספר קילומטרים מדרום לטול כרם, ומתגוררים בו כ-3,200 תושבים, אשר מרביתם מתפרנסים מגידולים חקלאיים – בעיקר זיתים וגידולי ירקות. הכפר ח׳רבת ג׳בארה, שבו מתגוררים כ-350 תושבים, שעיקר פרנסתם בחקלאות ובגידול עופות, מצוי דרומית לפרעון, ממזרח לעיר טייבה. הכפר א-ראס, שמדרום-מזרח לח׳רבת ג׳בארה, מונה כ-6,000 תושבים, אשר מרביתם מתפרנסים מענפי חקלאות שונים, ובהם מטעי זיתים ושקדים, גידולי דגנים, גידולים עונתיים שונים ומִקנה. כפר צור, הממוקם מעט דרומית לכפר א-ראס, ממזרח ליישוב הישראלי סלעית, מונה כ-1,500 תושבים, אשר כ-60% מהם מתפרנסים מחקלאות ומִקנה. מדרום-מערב לכפר צור שוכן הכפר פלאמיה, הסמוך ליישוב כוכב יאיר - צור יגאל שבשטח ישראל. בכפר מתגוררים כ-850 תושבים, המתפרנסים בעיקר מחקלאות. מדרום לפלאמיה ומצפון-מזרח לעיר קלקיליה, שוכן הדרומי מבין הכפרים העותרים - הכפר ג׳יוס - המונה כ-3,000 תושבים, אשר מרביתם מתפרנסים אף הם מחקלאות.

3. העותרים הגישו את עתירותיהם נגד ראש הממשלה, שר הביטחון, ומפקד כוחות צה״ל ביהודה ושומרון (להלן: המשיבים או המדינה). חברת לידר קומפני בע״מ (להלן: חברת לידר), העוסקת בבניית ופיתוח היישוב צופין, וכן היישוב צופין עצמו, כמו גם המועצה המקומית כוכב יאיר, צורפו כמשיבים לעתירה הדרומית. היישוב צופין הנו יישוב ישראלי אשר שוכן באזור, מצפון לקלקיליה, ובו מתגוררים כ-1,000 תושבים. המועצה המקומית כוכב יאיר (אשר הגישה, כאמור, גם עתירה מטעמה)

מייצגת את תושבי היישוב המאוחד כוכב יאיר - צור יגאל, המונה כ-12,000 תושבים והמצוי בשטח ישראל בסמוך לקו תחום איו״ש (להלן: הקו הירוק). נוסף לכל אלה, התייצבה לדיונים בעתירות גם המועצה לשלום וביטחון (להלן: המועצה), אשר צרפה "חוות דעת מומחה" מטעמה, בה הוצע תוואי חלופי לגדר הביטחון באזור נשוא העתירות - במקטע הצפוני ובמקטע הדרומי גם יחד.

<u>העתירות וההליכים שקדמו להן</u>

4. ביום 23.6.2002, בעקבות החלטת ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי מיום 14.4.2002 להקים את גדר הביטחון, החליטה הממשלה על הקמת שלב א׳ של הגדר בין ישראל לאזור. תוואי הגדר נבחר על-ידי גורמים ביטחוניים וצבאיים בשיתוף עם גורמים מקצועיים, ואושר על ידי ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי ביום 14.8.2002. תוואי הגדר נשוא העתירות שלפנינו הינו חלק ממקטע הגדר שנבנה מכוח החלטות אלה.

5. בטרם הקמת התוואי נשוא העתירות, במהלך שנת 2002 ובעיצומה של מתקפת הטרור שהביאה להקמת גדר הביטחון, הגישו תושבי הכפרים העותרים עתירות נגד התוואי המתוכנן. בעתירותיהם, העלו תושבי הכפרים טענות שונות נגד התוואי המתוכנן, וביקשו כי יוסט מערבה, בסמיכות לקו הירוק. עתירותיהם של הכפרים פרעון, ח׳רבת ג׳בארה, א-ראס וצור נדחו על-ידי בית המשפט, נוכח הודעת המדינה לפיה גישת החקלאים לאדמותיהם תתאפשר באמצעות פתיחת שערים בגדר וחלוקת היתרי מעבר לצידה המערבי של הגדר למי שאדמותיו יוותרו ממערב לגדר הביטחון (בג״ץ 3325/02 קרעוס נ׳ המפקד הצבאי של איזור יהודה ושומרון (לא פורסם, 25.4.2002); בג״ץ 3771/02 המועצה המקומית כפר א-ראס נ׳ המפקד הצבאי באזור יהודה ושומרון (לא פורסם, 9.5.2002)). עתירתם של תושבי הכפרים ג׳יוס ופלאמיה נמחקה, לבקשתם, נוכח קיומו של סעד חלופי בדמות הגשת השגות מתאימות, ובכפוף לשמירת זכותם לשוב ולעתור לבית משפט זה באם תִדחנה השגותיהם (בג״ץ 8698/02 נאסר נ׳ מדינת ישראל (לא פורסם, 17.11.2002).

6. כאמור, הקמת הגדר במקטע נשוא העתירות הסתיימה ברובה עד לחודש יולי 2003. חלקה הצפוני של הגדר הקיימת מתחיל במעבר ארתאח שבקרבת הכפר פרעון שמדרום לטול כרם, ובסמוך לקו הירוק. משם ממשיכה הגדר מזרחה ומפרידה בין הכפר פרעון מצפון, לעיר טייבה מדרום. בהמשך, עוברת הגדר מצפון לכפר ח׳רבת ג׳בארה ולכביש 557, וממשיכה מזרחה עד למעבר תאנים. משם, פונה הגדר לכיוון

דרום-מזרח, כשהיא מותירה את הכפר ח'רבת ג'בארה מצידה המערבי, ואת הכפרים צור וא-ראס מצדה המזרחי. בהמשך, מקיפה הגדר את היישוב סלעית ממזרח, ולאחר מכן פונה מערבה לכיוון הקו הירוק. במהלכה מערבה, עוברת הגדר מצפון וממערב לכפר פלאמיה, שם מתחיל חלקה הדרומי. בקטע זה, מותירה הגדר את הכפר פלאמיה מצידה המזרחי, ומפרידה בינו לבין היישוב כוכב יאיר - צור יגאל שמצידה המערבי. הגדר ממשיכה לכיוון דרום-מזרח, וחוצצת בין הכפר ג'יוס ממזרח לבין היישוב צופין ממערב.

7. לאחר הקמתה של הגדר, הוגשה הראשונה מבין ארבע העתירות שלפנינו, היא עתירת המעברים. העתירה הוגשה ביום 28.12.2003, ובמסגרתה טענו העותרים, תושבי הכפרים פרעון, ח'רבת ג'בארה, פלאמיה וג'יוס, טענות נגד הסדרי המעבר שנקבעו במקטע הגדר באזורם. בעתירה נטען, כי גישתם של החקלאים לאדמותיהם אינה מתאפשרת בפועל, ובית המשפט התבקש לחייב את המדינה להותיר את השערים בגדר פתוחים למעבר של הולכי רגל, כלי רכב, ציוד חקלאי וציוד מכני, במשך כל שעות היממה. ביום 19.1.2004, לאחר שהתקיים דיון בעתירה, הוציא בית המשפט צו על-תנאי, לפיו נתבקשה המדינה "ליתן טעם מדוע לא יותר מעברם של תושבים, כלי רכב, ציוד חקלאי וציוד מכני במעברים שבמכשול קו התפר בסמוך לכפרים ג'יוס, ח'רבת ג'בארה, פרעון ופלאמיה, בשעות סבירות במשך היממה". ביום 11.2.2004 הוגש תצהיר התשובה מטעם המדינה, במסגרתו פורטו הסדרי המעבר שגיבשה המדינה, והנימוקים שעמדו בבסיס קביעת הסדרים אלה. בהמשך, בעקבות שינויים נוספים שהכניסה המדינה בהסדרי המעבר, הוגשה ביום 1.3.2006 עתירה מתוקנת מטעם העותרים, בה הועלו טענות נגד הסדרי המעבר המעודכנים במקטע הגדר נשוא העתירה.

8. במקביל לשינויים ולעדכונים בהסדרי המעבר, בוצעו גם שינויים בתוואי הגדר עצמו. כך, למשל, מספר חודשים לאחר שניתן פסק הדין העקרוני בעניין חוקיות גדר הביטחון הנבנית באזור (בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807 (2004) (להלן: פרשת בית סוריק)), ובהתאם להנחיות שנקבעו בו, החליטה המדינה על שינוי תוואי הגדר במקטע הצפוני, כך שהכפר ח'רבת ג'בארה יוצא ממרחב התפר וייוותר מצידה המזרחי של הגדר. לצורך כך, הוצא ביום 27.12.2004 צו תפיסה מס' 90/04/ת, והשגות שהגישו מועצת הכפר ח'רבת ג'בארה ותושבים מהכפר נגד התוואי החדש נדחו על-ידי המפקד הצבאי ביום 3.5.2005. גם תושבי הכפרים פרעון, א-ראס, ג'יוס ופלאמיה פנו אל רשויות המדינה בבקשה לשנות את התוואי שנקבע ולהסיטו מערבה, אולם ביום 18.9.2005 דחה היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון את פנייתם. בעקבות דחיית השגותיהם, הגישו תושבי הכפרים פלאמיה וג'יוס, ביום

24.11.05, את העתירה הדרומית, וביום 22.12.05 הגישו תושבי הכפרים פרעון, ח׳רבת ג׳בארה, א-ראס וצור את העתירה הצפונית. בעתירותיהם, התנגדו העותרים הן לגדר הקיימת והן לשינוי המוצע בתוואי בהתאם לצו מס׳ 90/04/ת. העותרים ביקשו את הסטת התוואי כולו מערבה, כך שיעבור בסמוך ככל הניתן לקו הירוק, ולא ינתקם מאדמותיהם. עוד טענו העותרים, כי התוואי נשוא העתירות נקבע מתוך מניעים פסולים, שעיקרם ברצון לאפשר התרחבות עתידית של היישובים צופין וסלעית.

9. יחד עם העתירה הצפונית, הגישו העותרים בקשה למתן צו ביניים, אשר ימנע את הקמת התוואי המתוכנן עד להכרעה בעתירה. היות ותוואי הגדר הקיים עומד זה מכבר על תילו, לא התנגדה המדינה לעכב את ביצועם של השינויים המתוכננים בתוואי, אשר נועדו להקל על העותרים ולהסיט את תוואי הגדר מערבה. בהתאם לכך, הוצא, ביום 4.1.2006, צו ביניים בעתירה הצפונית, לפיו עוכבו העבודות ליישום צו תפיסה מס׳ 90/04/ת עד להכרעה בעתירה.

10. ביום 27.2.2006 אוחדו עתירת המעברים, העתירה הצפונית, והעתירה הדרומית, על מנת לאפשר דיון המתחשב במכלול השיקולים הנוגעים לתוואי הגדר נשוא העתירות, ומתוך הבנה שלא ניתן להפריד בין בחינת חוקיותו של תוואי הגדר, ומידתיות הפגיעה הנגרמת לחקלאים הפלסטינים, לבין בחינת משטר ההיתרים והמעברים בשערים שנקבעו בגדר. ביום 20.6.2006 הגישה המדינה את תגובתה לעתירות המאוחדות. במסגרת תגובה זו, הודיע בא-כוח המדינה על שינוי קל בתוואי הגדר נשוא העתירה הצפונית, שמטרתו להביא לצמצום נוסף בהיקף הקרקעות הנותרות ממערב לגדר. לשם כך, פורסם ביום 29.5.2006 צו תפיסה חדש - צו תפיסת מקרקעין מס׳ 90/04/ת (תיקון גבולות) - אשר קבע את מיקומו הסופי של התוואי העומד לבחינתנו במסגרת העתירה הצפונית (להלן: התוואי המוצע הצפוני).

11. ביני לביני, ניתן ביום 15.6.06 פסק דין בבג״ץ 2732/05 ראש מועצת עיריית עזון נ׳ ממשלת ישראל (לא פורסם, 15.6.2006, להלן: עניין עזון), אשר עסק בתוואי הגדר המקיף את היישוב הישראלי צופין, הנמצא בגוש היישובים המוקפים בגדר הנדונה בענייננו. בפסק הדין נפסל – בהסכמת המדינה – קטע מן התוואי, לאחר שהתברר כי עמדו ביסודו שיקולים של הרחבתו העתידית של היישוב צופין, בהתאם לתכנית מתאר 149/5 שטרם ניתן לה תוקף (להלן: תכנית צופין-מזרח). בפסק-דינו קבע בית המשפט כי:

"תוואי גדר ההפרדה בקטע המזרחי אינו כדין, ואנו מכריזים בזאת על בטלותו. על-פי בקשת המדינה, אנו משעים את הכרזת הבטלות עד ששה חודשים לאחר השלמת בנייתו של התוואי החדש. יש לנקוט בכל הצעדים הדרושים כדי שתקופת ההשעיה תהיה קצרה ככל האפשר. כמובן, אין בדברים אלה כדי להביע כל עמדה אשר לחוקיותו של התוואי החדש אותו שוקלים המשיבים, או כדי להביע עמדה בעתירות אחרות הנוגעות לתוואי הגדר בקטע הצפוני או הדרומי (ראו למשל בג"ץ 10905/05 ראש עיריית ג'יוס נ' ראש הממשלה).

7. בעתירה שלפנינו התגלתה תופעה חמורה. לא הוצגה בפני בית המשפט העליון בעתירה הראשונה התמונה בשלמותה. בית המשפט דחה את העתירה הראשונה על בסיס מידע שרק בחלקו היה מבוסס. יפה עשתה הפרקליטות, כי משנודע לה על השיקול בדבר תכנית 149/5 הודיעה על כך לבית המשפט, ויפה עשו המשיבים כי על רקע זה – ולנוכח פסק דיננו בפרשת אלפי מנשה – שינו את תוואי הגדר מיוזמתם שלהם. עם זאת, העתירה שלפנינו מצביעה על אירוע שאין להשלים עימו, לפיו המידע שסופק לבית המשפט לא שיקף את מלוא השיקולים שעמדו לנגד עיניהם של מקבלי ההחלטות. כתוצאה מכך נדחתה עתירה, שגם המשיב מסכים כיום שצריך היה לקבלה. הוסברו לנו הנסיבות המיוחדות אשר במסגרתן פעלו אנשי הביטחון, ואשר הביאו לתקלה. מקווים אנו כי הדבר לא יישנה." (בפסקאות 6-7 לפסק-הדין).

12. זמן קצר לאחר מכן, ביום 31.10.2006, קיימנו דיון בשלוש העתירות המאוחדות. בשים לב לפסק-הדין שניתן בעניין עזון ולהודאת המדינה כי בתכנון התוואי באזור זה ניתן משקל לשיקולי הרחבת היישוב צופין, ונוכח העובדה כי תוואי זה הנו חלק מן התוואי הנדון במסגרת העתירה הדרומית, הוחלט כי המשיבים יבחנו מחדש את תוואי הגדר נשוא העתירה הדרומית, באזור הכפר ג'יוס והיישוב צופין, ויגישו לבית המשפט הודעה מעדכנת בדבר חלופות אפשריות לתוואי הקיים באזור זה. בעקבות החלטה זו, נתקבלה ביום 26.6.2007 הודעה מטעם המדינה, בה פורטו שלוש חלופות אפשריות לתוואי הקיים באזור צופין. שלוש החלופות, אשר סומנו "א", "ב" ו"ג", מסיטות את תוואי הגדר, במידות שונות, מערבה - לכיוון היישוב צופין - וכך מביאות לצמצום כמות הקרקעות החקלאיות הנותרות ממערב לגדר.

13. החלופה שנבחרה לבסוף על-ידי המדינה מבין החלופות שפורטו, אשר סומנה כחלופה "ג", הציעה את התוואי הקצר ביותר מבין החלופות, ולכן לצורך סלילת התוואי לפיה היה צורך בתפיסה של 205 דונם בלבד. חלופה זו הוציאה ממרחב התפר כ-1,500 דונמים של אדמות, לעומת כ-2,600 דונמים אשר היו מוצאים ממרחב התפר לפי חלופה "א". לשיטת המדינה, חלופה זו עדיפה מבחינה ביטחונית על החלופות האחרות, משום שהיא הרחוקה ביותר מהיישובים הישראליים - צופין וכוכב יאיר - ואינה נשלטת טופוגראפית משטחי יהודה ושומרון.

בעמדת המדינה צוין, כי בקביעת תוואי הגדר באזור צופין מלכתחילה, וכן בעת הבחירה בין החלופות השונות בשלב זה, ניתן משקל לתוכנית מתאר קיימת להרחבת היישוב צופין - תוכנית 149/2 (להלן: תכנית צופין-צפון) - אשר אושרה בשנת 1998. זאת, אף-על-פי שעדיין לא החל יישומה בפועל, למעט ביצוען של עבודות תשתית ועפר. בהתאם לכך, הותירה החלופה שנבחרה - חלופה "ג" - בצד הישראלי של הגדר את השטח בו בוצעו עבודות התשתית במסגרת תכנית צופין-צפון. בהמשך להתפתחות זו, הוגשה ביום 25.9.2007 עתירת כוכב יאיר, בה ביקשה המועצה המקומית כוכב יאיר כי תוואי הגדר הקיים באזור זה יוותר על כנו, ולא יוסט מערבה.

14. ביום 4.9.2007, בעוד העתירות שלפנינו תלויות ועומדות, ניתן פסק הדין בבג"ץ 8414/05 יאסין נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, 4.9.2007) (להלן: עניין בילעין), בו נקבע כי בקביעת תוואי הגדר אין להתחשב בשיקולים של תכניות עתידיות להרחבת יישובים ישראליים באזור. בהתאם לכך, התבקשה התייחסות המדינה להשלכותיו של פסק הדין בעניין בילעין על קביעת תוואי הגדר באזור צופין. ביום 28.5.2008 הודיעה המדינה על חזרתה מהבחירה בחלופה "ג", ובחירתה בחלופה רביעית, אשר לא הוצגה קודם לכן (אך הדומה במהותה לחלופה "א"). לפי חלופה זו יוסט תוואי הגדר מערבה באופן המוציא ממרחב התפר כ-2,488 דונמים, מתוכם כ-2,132 דונמים בבעלות פלסטינית פרטית, וסלילתו תחייב תפיסת 280 דונם. תוואי זה אינו מתחשב בשיקולי הרחבת היישוב צופין, היות והוא מותיר ממזרח לגדר הביטחון חלק ניכר מהשטח הכלול בתכנית צופין-צפון. להערכת המדינה, החלופה החדשה נותנת מענה ביטחוני סביר, והיא מאזנת בצורה ראויה ומידתית בין צורכי הביטחון לבין האינטרסים של החקלאים הפלסטינים. תוואי הגדר במקטע הדרומי, העומד לבחינתנו כעת, מבוסס על חלופה זו (והוא יכונה להלן: התוואי הדרומי המוצע). ביום 4.11.2008 קיימנו דיון נוסף בעתירות, במסגרתו נדון בהרחבה התוואי הדרומי המוצע והשלכותיו על מערכת השיקולים והאיזונים אשר נעשו בענייננו על-ידי המדינה.

מפת תוואי הגדר נשוא העתירות, בה מופיעים הן הגדר הקיימת והן תוואי הגדר המוצע באזור זה, מצורפת לפסק-דיננו.

<u>טענות הצדדים</u>

טענות הכפרים העותרים

15. טענות הכפרים העותרים נחלקו לשני מישורים: המישור האחד, עניינו בסמכות המפקד הצבאי להקים את גדר הביטחון. המישור השני, עניינו במידתיות התוואי הקונקרטי שנבחר, ובתוך כך, גם מידתיות הסדרי המעבר בשערים שנקבעו בגדר, ואשר נועדו לאפשר לחקלאים הפלסטיניים גישה לאדמותיהם.

במישור הראשון, טענו העותרים כי קביעת תוואי הגדר נעשתה בחוסר סמכות, היות וניתן היה להקים את הגדר על הקו הירוק, ולהגן על הישובים הישראליים באזור באמצעות הקמת גדר נפרדת סביבם. קביעת התוואי ממזרח לקו הירוק מפרה, לשיטתם, את הדין הבינלאומי, היות והיא נועדה לספח את שטח הישובים הישראליים למדינת ישראל ולאפשר את הרחבתם העתידית של ישובים אלה.

במישור השני, טענו העותרים כי הן תוואי הגדר המפריד בינם לבין אדמותיהם החקלאיות והן משטר ההיתרים הכרוך בו, פוגעים בהם פגיעה אנושה ובלתי מידתית. לטענתם, התוואי המוצע מותיר ממזרח לגדר הביטחון אלפי דונמים של קרקע חקלאית, אשר מהווה מקור פרנסה לרבים מתושבי הכפרים העותרים. כן נטען כי התלות בפתיחת השערים הקבועים בגדר, המוגבלת למועדים מצומצמים, אינה מתיישבת עם הצרכים המגוונים והמשתנים של העבודה החקלאית, המחייבת גישה חופשית לקרקע. ביחס לכך נטען עוד כי גם עצם קבלת היתרי המעבר אינה פשוטה, וכי על החקלאים לעמוד בנטלים ראייתיים כבדים להוכחת זיקה לאדמות שממערב לגדר, דבר המונע מחקלאים רבים להגיע אל אדמותיהם ולעבדן. לקשיים אלה, כך נטען, מצטרפים גם קשיים ביורוקראטיים בהשגת המסמכים הדרושים לשם קבלת ההיתרים. יתרה מכך, לטענת העותרים, גם מי שברשותו היתר מתקשה להפיק את פרנסתו מהקרקע, עקב המגבלות הרבות על הכנסת כלי רכב וכלים חקלאיים למרחב התפר, ונוכח הקשיים בשיווק התוצרת החקלאית. גורמים אלה, כך נטען, מביאים לרמת אבטלה גבוהה בכפרים העותרים ולהתמוטטותם הכלכלית והחברתית. לבסוף, נטען כי תוואי הגדר נשוא העתירות מקשה על הגישה מהכפרים העותרים אל הערים המרכזיות באזור – קלקיליה

וטול כרם - באופן המקשה על תושבי הכפרים לקבל שירותים בסיסיים, כגון שירותי חינוך ובריאות.

16. באופן פרטני, במסגרת העתירה הצפונית, טענו תושבי הכפר פרעון כי תוואי הגדר הקיים מנתק אותם מכמחצית מאדמותיהם, וכי התוואי הצפוני המוצע אינו מצמצם פגיעה זו. כן נטען, כי הגישה לאדמות החקלאיות דרך מעבר ארתאח – המרוחק מהכפר ואשר אינו מאפשר מעבר כלי רכב - אינה מספקת. יתרה מכך, נטען כי מבין 3,200 תושבי פרעון, רבים לא קיבלו היתרי כניסה למרחב התפר, וכי כתוצאה מקשיים אלה חלה ירידה של יותר מחמישים אחוז בתפוקה החקלאית של הכפר מאז הקמת הגדר.

17. תושבי הכפר ח׳רבת ג׳בארה, אשר התוואי הצפוני המוצע מוציא את כפרם ממרחב התפר ומותירו ממזרח לגדר, טענו כי התוואי המוצע אינו מידתי כיוון שהוא מנתק את תושבי הכפר מכ-1,600 דונמים, המהווים כ-40% מאדמותיהם החקלאיות. בנוסף, נטען כי הקמת התוואי המוצע תדרוש הריסת שתי חממות והחרבת אדמות חקלאיות פוריות המשמשות לפרנסתם של תושבי הכפר.

18. תושבי הכפר א-ראס טענו כי פגיעתו של התוואי הצפוני המוצע הינה קשה, כיוון שהוא ינתקם מכ-4,000 דונמים של קרקעות חקלאיות. כמו כן, נטען כי הגישה לאדמות הכפר אשר נותרות במרחב התפר הינה בעייתית, היות ששער ג׳בארה-מזרח, דרכו אמורה להתאפשר גישתם לאדמותיהם, מרוחק כ-3 ק״מ מהכפר ונפתח שלוש פעמים ביום למשך שעה אחת בלבד בכל פעם, ומאפשר מעבר הולכי רגל בלבד (וכן טרקטורים, בכפוף לקבלת היתר מיוחד).

19. תושבי כפר צור טענו כי התוואי הצפוני המוצע ינתק אותם מכ-3,000 דונמים של אדמות חקלאיות, המהווים כ-70% מאדמות הכפר. הגישה לאדמות אלה אינה מספקת, לטענתם, היות והיא אמורה להתאפשר דרך שער סלעית, המרוחק כ-2 ק״מ מהכפר, ואשר פתוח למשך שעה וחצי פעמיים ביום. עוד נטען, כי חלק גדול מאדמות הכפר מצויות בסמוך ליישוב הישראלי סלעית, וכי בפועל נמנעת גישתם של תושבי הכפר לאדמות אלו.

20. במסגרת העתירה הדרומית, טענו תושבי הכפר ג׳יוס כי התוואי הדרומי המוצע ינתקם מכ-6,125 דונמים של אדמות חקלאיות, המהווים כ-70% מאדמותיהם. עוד נטען, כי הסדרי המעבר אשר נועדו לאפשר את גישתם לאדמותיהם שבמרחב התפר

אינם מאפשרים גישה סבירה לאדמות. זאת, במיוחד נוכח הודעת המדינה על כוונתה לסגור את שער הגישה העיקרי המשמש את תושבי הכפר – שער ג׳יוס מערב – והפנייתם אל שער פלאמיה-דרום, האמור לשמש את תושבי שני הכפרים – ג׳יוס ופלאמיה – ועקב כך צפויים, לטענתם, עומס רב וקשיי מעבר בשער זה.

21. תושבי הכפר פלאמיה טענו כי התוואי הדרומי המוצע ינתקם מכ-815 דונמים של קרקעות חקלאיות, וכי הגישה לאדמות אלה תהיה קשה ובעייתית נוכח הודעת המדינה על כוונתה לסגור את שער פלאמיה-מערב והפניית התושבים כולם לשער פלאמיה-דרום, אשר ישמש מעתה גם את תושבי ג׳יוס. לטענת התושבים, שינוי זה יאריך מאד את דרכם של החקלאים לאדמותיהם, וכן ייצור עומס בשער פלאמיה דרום, באופן שיאריך מאוד את זמני ההמתנה למעבר בשער.

טענות היישובים הישראליים

22. כנגד טענותיהם של תושבי הכפרים הפלסטיניים הסמוכים לתוואי הגדר נשוא העתירה, העלו תושבי היישובים הישראליים טענות משלהם הנוגעות לתוואי הגדר באזור זה. כך, טענה המועצה המקומית כוכב יאיר (העותרת בעתירת כוכב יאיר והמשיבה 6 בעתירה הדרומית), כי יש להותיר את התוואי הקיים על כנו, ולהימנע מיישומו של התוואי הדרומי המוצע. לטענתה, התוואי הדרומי המוצע מקרב את הגדר באופן מסוכן לבתי היישוב; התוואי הקיים עדיף מבחינה ביטחונית על התוואי המוצע; והתועלת שתצמח לתושבים הפלסטיניים כתוצאה מהסטת התוואי מערבה הינה מוגבלת. על כן, נטען כי הפתרון היעיל והמידתי הינו הותרת התוואי הקיים על כנו. כמו כן, טענה המועצה המקומית כוכב יאיר כי טענות תושבי הכפרים העותרים בדבר הפגיעה הקשה בהם הן מוגזמות, וכי ביקורים שנערכו בשטח העלו כי החקלאות באזור משגשגת.

23. טענות דומות העלה גם היישוב צופין, אשר התרעם על הפגיעה באפשרות למימוש תכנית הרחבת היישוב – צופין-צפון. לטענת היישוב, התוואי הדרומי המוצע אינו מידתי נוכח אורכו הרב, הדורש תפיסת אדמות רבות לשם מימושו; נוכח העובדה כי חלק ניכר מהאדמות שהוא מעביר מזרחה מהגדר הן אדמות טרשים; ונוכח חסרונותיו הביטחוניים. חברת לידר הצטרפה אף היא לטענות אלה, והוסיפה כי התוואי הדרומי המוצע אינו מידתי היות והוא פוגע גם בזכויותיה הכלכליות.

24. בנוסף לכל אלה, טענה בפנינו, כאמור, גם המועצה לשלום וביטחון, אשר התייצבה בפנינו והעלתה טענות הנוגעות לתוואי הגדר נשוא העתירות. מלכתחילה, הגישה המועצה חוות-דעת ביטחונית ובה תוואי מוצע מטעמה, אשר לשיטתה מבטיח את הביטחון תוך פגיעה קטנה יותר בזכויות התושבים הפלסטיניים. התוואי שהוצע מטעם המועצה שונה באופן משמעותי מהתוואי הקיים. עם זאת, לאחר השינוי בעמדת המשיבים וגיבושו של התוואי המוצע מטעם המדינה, התקרב התוואי המוצע כיום על-ידי המדינה לתוואי שהוצע מלכתחילה על-ידי המועצה לשלום וביטחון. זאת, למעט מספר הבדלים אשר המשמעותי שבהם מתייחס למקטע הצפוני ביותר של הגדר באזור נשוא העתירות, שם הציעה המועצה להימנע מהרחקת התוואי מהקו הירוק בסמוך ליישוב פרעון לאורך כביש 557 לכיוון מזרח עד למעבר תאנים, וגרסה כי יש להסתפק בתוואי העובר במקביל לקו הירוק, באופן אשר יביא להוצאת כאלף דונמים נוספים ממרחב התפר.

טענות המדינה

25. לטענת המדינה, התוואי המוצע על-ידה כעת משיג את המטרות הביטחוניות העומדות ביסוד הקמת הגדר, תוך פגיעה פחותה ככל הניתן במרקם חייהם של התושבים הפלסטיניים. בטיעוניו לפנינו, פרש בא-כוח המדינה את השיקולים שעמדו בבסיס קביעת תוואי הגדר נשוא העתירה. לטענתו, תוואי זה מבוסס על שיקולים ביטחוניים, ותכליתו הגנה על תושבי ישראל ועל האזרחים הישראלים באזור מפני מתקפות טרור. בא-כוח המדינה הדגיש כי התוואי המוצע אינו מתחשב בתכניות להרחבת היישובים הישראליים, ובפרט בתכנית צופין-צפון. התוואי הצפוני המוצע נקבע, כך נטען, במטרה לחסום את נתיב המעבר של מחבלים מאזור טול כרם אל העיר טייבה וממנה אל שאר שטחי מדינת ישראל. לשם כך נדרש, לפי עמדת המדינה, מרחב התרעה בין תוואי הגדר לבין העיר טייבה. מרחב זה יאפשר תפיסת מחבלים העשויים לחדור דרך הגדר קודם שיוכלו להיטמע בקרב האוכלוסייה האזרחית, ובהתאם לצורך זה נקבע, לפי הנטען, התוואי באזור. שיקול נוסף בעיצוב התוואי המוצע הצפוני היה הצורך להגן על היישוב סלעית המצוי באזור, ואשר לפי הנטען הגנתו אינה מאפשרת את הסטת תוואי הגדר – מעבר למה שכבר נעשה – לעבר היישוב סלעית. בהיבט זה, נטען על-ידי בא-כוח המדינה כי שטח הקרקעות הפרטיות הנותר לפי התוואי המוצע במרחב התפר מצומצם יותר מזה העולה מטענות העותרים. כך, לטענת המדינה, כ-1,840 דונמים, המהווים 28% מאדמות הכפר פרעון, יימצאו במרחב התפר לפי התוואי המוצע. באשר לאדמות הכפרים ח׳רבת ג׳באדה וא-ראס, הרי שלטענת המדינה יוותרו

במרחב התפר, בהתאם לתוואי המוצע, קרקעות חקלאיות מועטות בלבד השייכות לתושבי כפרים אלה.

26. באופן דומה, נטען כי השיקול המרכזי בבסיס קביעת התוואי הדרומי המוצע היה ההגנה על היישובים הישראלים – כוכב יאיר - צור יגאל שבשטח ישראל, והיישוב צופין שבאזור. כל החלופות לקביעת התוואי באזור זה התבססו על קו גבעות המצוי מספר מאות מטרים ממזרח לכוכב יאיר - צור יגאל, ואשר נועד למנוע נחיתות טופוגרפית של היישובים הישראליים. הסטה נוספת של תוואי הגדר מערבה אינה אפשרית, לטענת המדינה, היות ולא יישמר המרחק המינימאלי ההכרחי בין הגדר לבין בתי היישובים הישראליים ולא תמנע אפשרות של חדירת מחבלים ליישובים אלה. לטענת המדינה, התוואי הדרומי המוצע מותיר, אמנם, כ-1,906 דונם מאדמות הכפר פלאמיה במרחב התפר, אולם רק 818 דונמים מתוכם מעובדים בפועל. באשר לאדמות הכפר ג'יוס, טוענת המדינה כי התוואי הדרומי המוצע מוציא ממרחב התפר כ-2,488 דונמים, מתוכם כ-2,132 דונמים בבעלות פלסטינית פרטית, ביחס לתוואי הקיים.

27. באשר להסדרי המעבר, עמדת המדינה היא כי ההסדרים הקיימים כיום הינם הסדרים סבירים, המאפשרים את הפעילות החקלאית באזור, ככל שהדבר ניתן בהתחשב בשיקולי הביטחון. כמו כן, בתגובת המדינה צוין כי מאז הגשת העתירה הצפונית והעתירה הדרומית הפסיקו נציגי החקלאים לשתף פעולה עם נציגי המדינה בניסיון לתאם ולשפר את הסדרי המעבר בגדר.

<u>דיון</u>

28. חוקיותו של תוואי גדר הביטחון באזור נבחנת בשני שלבים. בשלב הראשון, נבחנת סמכות המפקד הצבאי בפעולותיו להקמת התוואי. במסגרת זו, יש לבדוק האם השיקולים שעמדו לנגד עיניו של המפקד הצבאי היו שיקולים לגיטימיים שבתחום סמכותו. בשלב השני נבחן אופן הפעלת שיקול דעתו של המפקד הצבאי. בשלב זה, יש לבדוק האם המפקד הצבאי איזן כראוי בין כלל השיקולים הרלוונטיים.

29. לעניין הסמכות, כבר נקבע בפסיקתנו, בשורה ארוכה של פסקי דין, כי המפקד הצבאי מוסמך להורות על הקמת גדר הביטחון באזור יהודה ושומרון, למטרות ביטחוניות (ראו, למשל, פרשת בית סוריק; בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד ס(2) 477 (2005) (להלן: פרשת אלפי מנשה); בג"ץ 5488/04 מועצה מקומית אלראם נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, 13.12.2006)). על-פי הפסיקה, סמכותו

של המפקד הצבאי קיימת כל עוד השיקול שבבסיס הקמת הגדר הינו שיקול צבאי-ביטחוני, ואינו נגוע בשיקולים מדיניים-פוליטיים או אחרים (פרשת בית סוריק, עמ' 828; פרשת אלפי מנשה, עמ' 493). עוד נקבע בפסיקתנו, כי במסגרת סמכותו, מוסמך המפקד הצבאי להורות על הקמת גדר ביטחון גם על-מנת לספק הגנה לישראלים המתגוררים באזור. סמכותו זו של המפקד הצבאי קמה מכוח סמכותו הכללית המעוגנת במשפט הבינלאומי להגן על כל אדם המצוי בשטח הנתון בתפיסה לוחמתית, וכן מכוח חובתה הכללית של מדינת ישראל להגן על אזרחיה, המעוגנת במשפט הישראלי הפנימי (ראו: פרשת אלפי מנשה, בעמ' 496, 502; בג"ץ 4289/05 מועצה מקומית ביר נבאלה נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, 26.11.2006), בפסקה 32 לפסק הדין).

30. לעניין שיקול הדעת, נקבע בפסיקה כי המפקד הצבאי חייב להפעיל את סמכותו בהתאם לעקרונות הסבירות והמידתיות (פרשת בית סוריק, פסקאות 36-43), תוך איזון בין השיקול הביטחוני, העומד בבסיס ההחלטה על הקמת גדר הביטחון, לבין חובתו להגן על זכויותיהם של תושבי האזור.

31. במסגרת השיקול הביטחוני, על המפקד הצבאי לשקול את שיקולי ביטחון המדינה, ביטחון הצבא וביטחונו האישי של כל מי שנמצא באזור. כבר נקבע בפסיקתנו כי במסגרת זו כלולים גם שיקולי ההגנה על חייהם וביטחונם האישי של הישראלים המתגוררים באזור (פרשת אלפי מנשה, עמ' 498-499). כמו כן, על המפקד הצבאי לבחון את יעילותו של תוואי הגדר כאמצעי ביטחוני (פרשת אלפי מנשה, עמ' 506). בחינה זו מצויה בתחום מומחיותו המיוחד של המפקד הצבאי, ועל כן אנו מייחסים לעמדתו בעניין זה משקל רב, ועל המבקש להפריכה מוטל נטל כבד (פרשת בית סוריק, עמ' 843).

32. במסגרת החובה להגן על זכויותיהם של תושבי האזור, על המפקד הצבאי להתחשב בפגיעה העשויה להיגרם בזכויותיהם של התושבים המוגנים – הן אלה שאדמותיהם מופקעות לשם בניית הגדר, הן אלה שהגדר חוצצת בינם לבין אדמותיהם והן אלה אשר הגדר מקשה על גישתם אל הערים הגדולות הסמוכות לכפריהם, אשר בהן ניתנים להם שירותי בריאות, חינוך, דת, תעסוקה וכיוצא באלה (פרשת אלפי מנשה, עמ' 503; בג"ץ 6451/04 חלואה נ' ראש הממשלה (טרם פורסם, 18.6.2006) בפסקה 10 לפסק הדין). בהקשר זה יודגש, כי זכויות האדם של התושבים המקומיים כוללות את מיגוון זכויות האדם. כך, למשל, קובע סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית (Geneva Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 1949, להלן: אמנת ג'נבה הרביעית) כי התושבים המוגנים זכאים בכל הנסיבות ליחס

של דרך-ארץ לגופם, לכבודם, לזכויותיהם המשפחתיות, לאמונתם ולפולחנם, לנימוסיהם ולמנהגיהם. כן קובע הסעיף כי היחס אליהם יהא תמיד אנושי, והם יוגנו במיוחד מפני כל מעשי אלימות, איומים באלימות, ומפני עלבונות. וכל זאת, בכפוף לאיזונים הנדרשים אל מול זכויות מתחרות של בני אדם אחרים או אל מול אינטרסים ציבוריים. בדומה, קובע סעיף 46 לאמנת האג הרביעית משנת 1907 (Hague Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land, 1907, להלן: אמנת האג) כי יש לכבד את זכויותיהם של התושבים המקומיים לחיים, כבוד, חופש דת ופולחן, חיי משפחה וכן קניין פרטי. זכות הקניין והיחס כלפי רכוש פרטי של התושבים המקומיים מעוגנים ומוגנים גם על-ידי סעיפים 23(g) ו-52 לאמנת האג, וכן בסעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית.

33. מטבע הדברים, במסגרת קביעת תוואי גדר הביטחון, ניצבים השיקולים המנויים לעיל אלה מול אלה, ובמסגרת הפעלת שיקול דעתו, מוטלת על המפקד הצבאי החובה המורכבת לאזן בין השיקולים המתנגשים, באופן היוצר הסדר ראוי. בהעדר אפשרות מעשית להגשים באופן מלא מי מבין השיקולים המתחרים, אין מנוס מהגבלת הזכויות והאינטרסים המצויים בבסיסם. כך, למשל, ניסיון ליצור הסדר אופטימאלי מבחינה ביטחונית עשוי להוביל לפגיעה בלתי-נסבלת באוכלוסיה המקומית, וניסיון להימנע מכל פגיעה שהיא בזכויות התושבים המוגנים עשוי ליצור הסדר שאינו מגשים את המטרות הביטחוניות שבבסיס הקמת הגדר. האיזון בין השיקולים השונים נעשה על-פי אמת המידה המרכזית של המידתיות, על שלושת מבחני המשנה המרכיבים אותה – מבחן הקשר הרציונאלי בין האמצעי הביטחוני לבין המטרה אותה הוא נועד להגשים; מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה מבין מגוון האמצעים המביאים לתוצאה הרצויה; ומבחן המידתיות במובן הצר, הבוחן אם הנזק הנגרם כתוצאה מנקיטה באמצעי הביטחוני עומד ביחס ראוי לתועלת הצומחת ממנו. מבחני המידתיות אינם מכתיבים, בהכרח, תוצאה אחת ויחידה, אלא מותירים "מתחם מידתיות" - מתחם של אפשרויות, אשר הבחירה ביניהן נתונה לשיקול דעתו של הגורם המוסמך, הוא המפקד הצבאי (פרשת בית סוריק, עמ' 840; פרשת אלפי-מנשה, עמ' 507). בביקורתו השיפוטית על הפעלת שיקול הדעת של המפקד הצבאי אין בית המשפט מציב את שיקול דעתו שלו במקום זה של המפקד הצבאי, אלא מגביל עצמו לבחינת חוקיות הפעלת שיקול הדעת, כלומר – בוחן האם הכרעתו של המפקד הצבאי הביאה לתוצאה הנמצאת במתחם המידתיות (ראו: פרשת בית סוריק, עמ' 842-843).

מן הכלל אל הפרט

סמכות המפקד הצבאי

34. כאמור לעיל, המפקד הצבאי מוסמך להורות על הקמתה של גדר הביטחון אם ביסוד ההחלטה על התוואי הרלוונטי מונח שיקול ביטחוני-צבאי, ולא שיקול מדיני-פוליטי. מטיעוני המדינה בעתירות שלפנינו עולה, כי התוואי המוצע נועד למנוע מעבר מחבלים מאזור טול כרם אל העיר טייבה, השוכנת בסמוך לקו הירוק, וממנה אל שאר שטחי מדינת ישראל. נטען כי מסלול מעבר זה מהאזור אל שטח מדינת ישראל שירת בעבר את ארגוני הטרור לשם החדרת מחבלים לביצוע פיגועי תופת במרכזי האוכלוסין של מדינת ישראל. כמו כן, נועד תוואי הגדר המוצע לספק הגנה ליישובים הישראליים באזור נשוא העתירה – הן אלה המצויים בשטח ישראל – כוכב יאיר - צור יגאל וצור נתן; והן אלה הממוקמים באזור – צופין וסלעית. שיקולים אלה הינם שיקולים ביטחוניים אותם מוסמך – ואף חייב – היה המפקד הצבאי לשקול בגבשו את תוואי הגדר המוצע.

35. באשר לטענה בדבר התחשבות המפקד הצבאי ברצון לאפשר את מימושה העתידי של תכנית המתאר להרחבת צופין (צופין-צפון) - כבר נקבע בפסיקתנו כי נוכח טבעה הזמני של הגדר כאמצעי ביטחוני, ובהתחשב בצורך הביטחוני שלשמו הוקמה הגדר, אין מקום לשקול במסגרת תכנון תוואי הגדר שיקולים הקשורים לתכניות בניה עתידיות, אשר טרם מומשו. כך, למשל, נקבע בפרשת בילעין כי:

> "כידוע, תכנון תוואי גדר הביטחון אינו צריך להתבסס על הרצון לכלול בצידה "הישראלי" של הגדר שטחים אשר נועדו להרחבת ישובים, בפרט כאשר מדובר בתוכניות מתאר שאינן עומדות למימוש קרוב (ראו פרשת אלפי מנשה, פסקה 113; פרשת סלפית, פסקה 29; בג"ץ 2732/05 ראש מועצת עיריית עזון נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, 15.6.2006))...
> יודגש, כי נוכח טבעה הזמני של הגדר כאמצעי ביטחוני (פרשת אלפי מנשה, פסקה 100), אין מקום בתכנון התוואי לשיקולים הקשורים בתוכניות בנייה בלתי תקפות או בתוכניות עתידיות שטרם מומשו ואף אינן צפויות להתממש במועד קרוב."

בהחלטתנו מיום 15.12.08 בבקשה לצו לפי פקודת ביזיון בית המשפט בפרשת ביל'עין, הדגשנו כי:

> "שיקולי הביטחון אשר יעצבו את התוואי החדש יתחשבו בבתים אשר נבנו בפועל ולא בתכניות לבניה עתידית. מרחקי הביטחון ימדדו מהבנייה הקיימת ולא מבתים מתוכננים אשר טרם הוקמו." (בפסקה 7 להחלטה).

36. כאמור לעיל, בענייננו נתברר במהלך הדיון בעתירות כי אמנם היה לשיקול בדבר מימושה העתידי של תכנית צופין-צפון - שיקול שהנו זר למטרות הקמת הגדר - חלק בקביעת התוואי הקיים. עם זאת, המדינה חזרה בה מהתוואי אשר נועד, בין היתר, לאפשר את מימושה של התכנית, והציגה לפנינו – בסופם של ההליכים – את התוואי המוצע, אשר עומד לבחינתנו כעת, ואשר אינו מתחשב ברצון לאפשר את יישומה של התכנית. תוואי זה מאזן בין זכויות האדם של האוכלוסייה הפלסטינית המקומית לבין שיקולי הביטחון של מדינת ישראל, ובהם ההגנה על הישראלים המתגוררים באזור כעת, מבלי להתחשב ברצון לבנות שכונות נוספות במקום בעתיד. בנסיבות אלה, ניתן לקבוע כי השיקולים אשר עמדו בבסיס קביעת התוואי המוצע היו שיקולים ביטחוניים לגיטימיים, וכי ההחלטה על ביטולו של תוואי הגדר הקיים ובחירה במקומו בתוואי המוצע התקבלה במסגרת הסמכות הנתונה למפקד הצבאי.

מידתיות הפגיעה בתושבים המקומיים

37. כאמור, שיקול דעתו של המפקד הצבאי בקביעת תוואי גדר הביטחון נבחן על-פי שלושת מבחני המשנה של המידתיות. במקרה שלפנינו, מבחן המידתיות הראשון – הוא מבחן הקשר הרציונאלי – אינו מעורר קושי. התוואי המוצע נקבע, בראש ובראשונה, על-מנת למנוע חדירת מחבלים משטחי האזור אל שטח מדינת ישראל. תוואי הגדר יוצר מחסום פיזי סביב היישובים הישראליים ומנתק את הגישה החופשית בין האזור לשטחי מדינת ישראל. בכך מונע התוואי המוצע חדירה של מחבלים לישובים הישראליים באזור - צופין וסלעית - ולשטח ישראל כולו, ומהווה אמצעי המותאם להשגת התכלית הביטחונית שביסוד הקמת הגדר.

38. באשר למבחן המידתיות השני – מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה – מלכתחילה, קיימות היו מספר חלופות לתוואי גדר הביטחון באזור נשוא העתירות. על אף הקמתה של הגדר בתוואי הקיים, זמן קצר לאחר הקמתה החליטה המדינה לשנות את התוואי במקטע הצפוני ולהסיטו מערבה, כך שהכפר ח'רבת ג'בארה יוצא ממרחב התפר. במהלך הדיונים בעתירות ביקשנו התייחסויות נוספות של המדינה באשר לקיומן של חלופות נוספות לתוואי הגדר, ובמסגרת זו הודיעה המדינה כי אף ביחס לתוואי הדרומי קיימות מספר חלופות, וגם התוואי במקטע הדרומי שונה מספר פעמים עד לגיבושו של התוואי הדרומי המוצע. מהשתלשלות עניינים זו עולה כי אמנם מלכתחילה הוקמה הגדר בתוואי שפגע פגיעה קשה בזכויות התושבים המקומיים ובגישתם לאדמותיהם החקלאיות. פגיעה קשה זו נגרמה כתוצאה מהכללתם של שטחים נרחבים של אדמות חקלאיות במרחב התפר, אשר נועדה לאפשר את יישומה של תכנית צופין-צפון ואת הרחבת היישוב צופין בעתיד. אף על פי כן, בהמשך נבחנה מחדש ההצדקה לקיומו של תוואי זה, ונבדקו מספר חלופות עד לקביעתו של התוואי המוצע, אשר מפחית במידה משמעותית את הפגיעה בזכויות התושבים המקומיים. המדינה חזרה בה מבחירתה בתוואי המתחשב ברצון לממש את תכנית צופין-צפון, וכפי שהוצג לפנינו, התוואי הנוכחי מתקרב ליישובים הישראליים במידה הרבה ביותר המאפשרת את השגת התכלית הביטחונית ואת הגנתם של תושבי יישובים אלה ותושבי מדינת ישראל כולם. תוואי זה דומה, בעיקרו, לחלופה אשר הוצעה מלכתחילה על-ידי המועצה לשלום וביטחון. בדיונים לפנינו, לא הוצגה חלופה אחרת, פוגענית פחות בזכויות התושבים המקומיים, אשר ביכולתה לקיים את שיקולי הביטחון במידה מספקת, וחלופה כזו אף אינה מתגלה מהעיון במפות ומטיעוני הצדדים. על יסוד כל זאת, ניתן לקבוע כי גם תנאיו של מבחן המידתיות השני מתקיימים בענייננו.

39. לבסוף, יש לבחון האם עומד התוואי המוצע בתנאי המבחן השלישי של המידתיות – מבחן המידתיות "במובן הצר". אין ספק, כי הקמתה של הגדר בתוואי הקיים גרמה לפגיעה קשה בתושבי הכפרים העותרים, אשר אין להקל בה ראש. שטחים חקלאיים רבים נתפסו על-מנת להקים את תוואי הגדר הקיים, ושטחים נוספים – כ-280 דונמים - ייתפסו על מנת להקים את הגדר בתוואי המוצע. גם לאחר פירוקה של הגדר הקיימת והקמתה מחדש בתוואי המוצע, יוותרו במרחב התפר אלפי דונמים של קרקע חקלאית, אשר הגישה אליהם תוכפף למשטר של היתרי מעבר ולשעות פתיחתם של השערים שייקבעו בגדר. אדמות אלה נטועות בחלקן עצי זית, עצי שקד וגידולים עונתיים שונים, ומהוות שטחי מרעה. פרנסתם של חלק ניכר מתושבי הכפרים – אלפי בני אדם – מושתתת על אדמות אלה ותלויה ביכולתם לעבד את האדמות באופן שוטף. אין ספק, כי הקמתה של הגדר, החוצצת בין החקלאים לאדמותיהם ומונעת גישה ישירה

לאדמות גורמת לפגיעה קשה וממשית בשגרת חייהם. המדינה אינה מתעלמת מפגיעה זו, אלא שסבורה היא כי מדובר בפגיעה מידתית, אשר מתחייבת משיקולי הביטחון. בין היתר, פורט כי תוואי זה הינו המערבי ביותר המאפשר הגנה על תושבי היישובים הישראליים, תוך שמירת מרחב ביטחון מינימאלי מבתי התושבים; וכן כי הוא מתחייב מתנאי השטח ומוכתב משיקולים טופוגרפיים. ואמנם, תוואי הגדר נשוא העתירות עבר, כמפורט לעיל, תהפוכות ושינויים משמעותיים ומהותיים. הפגיעה בתושבים הפלסטיניים צומצמה, ושטחים נרחבים - כ-2,488 דונמים – הוצאו ממרחב התפר והועברו מזרחה לגדר הביטחון. על רקע זה, מצאנו כי התוואי המוצע מאזן באופן מידתי בין האינטרס הביטחוני, המחייב הגנה על חיי אדם מפני התקפות הטרור, לבין זכויותיהם של התושבים הפלסטיניים.

40. היישובים הישראליים טענו לפנינו, כי אין בתוואי המוצע כדי להגשים את התכלית הביטחונית שביסוד הקמת הגדר, ויש להותיר על כנו את התוואי הקיים, אשר מספק לתושביהם מידה רבה יותר של הגנה. כך, טענה המועצה המקומית כוכב יאיר כי התוואי הקיים עשוי למנוע גם ירי עקיף לעבר היישוב, בעוד שהתוואי המוצע ימנע רק ירי ישיר. בהיבט זה, מקובלת עלינו עמדת גורמי הביטחון, לפיה התוואי המוצע מספק את ההגנה הנחוצה ליישובים הישראלים הסמוכים לו – הן אלה המצויים בשטח מדינת ישראל והן אלה הממוקמים באזור. קבענו בעבר, כי באיזון בין זכויות התושבים הפלסטיניים לבין שיקולי הביטחון, אלה גם אלה ייסוגו במידת מה, על-מנת לקיים את הצרכים המנוגדים – גם אם לא באופן מלא. המטרה העיקרית לשמה הוקמה הגדר הינה מניעת חדירתם של מחבלים לישראל וליישובים ישראליים לשם ביצוע פיגועי טרור, ולשם כך נדרש מרחק מה מן היישובים הישראליים, כדי לאפשר מרחב מרדף והתרעה. אכן, הגדר אינה אוטמת את ישראל באופן הרמטי ואין בה כדי לסכל כל סיכון ביטחוני שהוא. לפיכך, לא מצאנו להתערב בשיקולים הביטחוניים של המפקד הצבאי, הנתונים, כאמור, בתחום מומחיותו המיוחד. משנקבע על ידי המפקד הצבאי תוואי המספק, להערכתו, הגנה ראויה ליישובים הישראלים, לא ראינו הצדקה לבחור בתוואי פוגעני יותר באוכלוסייה המקומית.

41. באשר להסדרי המעבר אשר נקבעו לאורכו של תוואי הגדר נשוא העתירות – כאמור לעיל, הראשונה מבין העתירות שלפנינו – עתירת המעברים – הוגשה נגד הסדרי המעבר השונים שנקבעו בתוואי הגדר נשוא העתירות. ואמנם, מרכיב משמעותי ביותר בפגיעה הנגרמת לתושבי הכפרים העותרים, ובהתאם לכך במידתיותו של התוואי, נובע מהקשיים שיוצרת הגדר בגישתם לאדמותיהם החקלאיות, הניתנים

לצמצום באמצעות קביעת הסדרי מעבר נוחים וגמישים יותר ועל-ידי הרחבת שעות פתיחתם של השערים אשר נפתחים לשם כך לאורך הגדר.

.42 בענייננו, נוכח העובדה שטרם הוקם התוואי המוצע, אין ניתן לקבוע בשלב זה באופן סופי כי הסדרי המעבר פוגעים במידתיותו של התוואי. בהיבט זה יש לציין, כי המצב העובדתי השתנה במידה ניכרת מאז שהוגשו העתירות ועד לעת הזו - הן במיקומם של השערים והן בשעות פתיחתם - והוא עתיד לשוב ולהשתנות עם הקמתו של התוואי המוצע. השינויים המשמעותיים בתוואי הגדר במקטע נשוא העתירות צפויים, ככל הנראה, להביא גם לשינויים בהסדרי המעבר – וכך גם לצורך של חלק מהעותרים לעשות שימוש במעברים אלה. התוואי המוצע מעביר חלק ניכר מבין השטחים המצויים כיום במרחב התפר מזרחה לגדר הביטחון, והדבר צפוי להשפיע על העומס בחלק מהשערים ועל מיקומם של שערים אחרים.

.43 בהתאם לכך, לאחר הקמת התוואי המוצע יהיה על המפקד הצבאי לבחון מחדש את מיקומם של השערים ואת שעות פתיחתם, בהתאם לצורכי החקלאים ועל-מנת לצמצם את הפגיעה בהם ככל הניתן. יש לקוות כי יתקיים בהיבט זה שיתוף פעולה בין נציגי הכפרים העותרים לבין נציגיו של המפקד הצבאי, אשר יביא לשיפורם של הסדרי המעבר באופן שיאפשר גישה נוחה ככל הניתן של החקלאים לאדמותיהם.

.44 על כן, לאחר שמיעת טענות הצדדים והמומחים מטעמם, ולאחר שעיינו בחומר שהונח לפנינו, הגענו למסקנה כי בנסיבות העניין - ובסופו של דבר - האיזון שערך המפקד הצבאי בין שיקולי הביטחון לזכויות התושבים הפלסטיניים, ואשר בא לידי ביטוי בתוואי המוצע על-פי החלופה העדכנית, עומד גם בתנאי המבחן השלישי של המידתיות. אחת הפגיעות המרכזיות הנלוות להקמת תוואי הגדר הינה ביצירת "מרחב תפר" שבו מצויות קרקעות חקלאיות אשר לחקלאים המעבדים אותן אין גישה ישירה וחופשית אליהן. ככל שמצטמצם מרחב התפר, כך מצטמצם גם הצורך להידרש למשטר ההיתרים, על כל חסרונותיו והקשיים שהוא יוצר. בענייננו, מצמצם התוואי המוצע את מרחב התפר ובכך מקטין את הפגיעה בתושבים הפלסטיניים במידה ניכרת בהשוואה לתוואי הקיים; הוא מתקרב ליישובים הישראליים ככל שניתן ואינו מתחשב בתכניות המתאר להרחבתם העתידית של יישובים אלה; בכך מהווה התוואי המוצע פיתרון המצוי במתחם המידתיות המסור לשיקול דעתו של המפקד הצבאי.

45. אשר לטענות היישוב צופין וחברת לידר בדבר הצורך להתחשב בתוכנית צופין-צפון להרחבת היישוב, הרי שאין בהן כדי להצדיק את הותרת התוואי הקיים על כנו, שעה שהמפקד הצבאי סבור כי ניתן להבטיח את הביטחון תוך נקיטה בתוואי אחר, פוגעני פחות בזכויותיהם של העותרים. בית משפט זה כבר קבע בעבר כי נוכח אופייה הזמני של גדר הביטחון, ונוכח השיקולים הביטחוניים שביסודה, תכנון תוואי גדר הביטחון אינו צריך להתבסס על הרצון לכלול בצידה ה"ישראלי" של הגדר שטחים אשר נועדו להרחבת יישובים (ראו, עניין עזון; עניין בילעין, בפסקה 35 לפסק-הדין). וודאי שתוכנית מתאר להרחבת ישוב ישראלי אינה יכולה להוות נימוק דומיננטי לתוואי שנקבע על-ידי המפקד הצבאי (בג"ץ 1348/05 ראש עיריית סלפית נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 17.7.2006), בפסקה 29 לפסק הדין). בענייננו, תוואי הגדר המוצע אינו יוצר פגיעה מיידית וישירה במרקם חייהם של תושבי צופין, אלא מדובר בפגיעה בעלת אופי עתידי, אשר כלל לא ברור אם תתממש. יתרה מכך, כאמור לעיל, נועדה הגדר להגן, בין היתר, על חייהם וביטחונם האישי של הישראלים המתגוררים כעת בצופין באופן מעשי – ולא על ביטחונם התיאורטי של תושביהן הערטילאיים של שכונות אשר טרם הוקמו.

46. טוענת חברת לידר, כי ביחס אליה יוצר התוואי המוצע פגיעה כלכלית ממשית ולא פגיעה היפותטית עתידית, נוכח השקעתה בעבודות תשתית שכבר בוצעו במתחם התכנית צופין-צפון ורכישת קרקעות על-ידה. אולם, כפי שכבר פסקנו בעבר, לשיקולים כספיים אלה משקל מוגבל במכלול השיקולים שעל המפקד הצבאי לשקול ולאזן בנסיבות העניין. כשם שצורכי הביטחון עשויים לחייב פגיעה באדמותיהם של התושבים הפלסטיניים, כך הם עשויים לחייב פגיעה גם באדמותיהם של ישראלים (ראו למשל: בג"ץ 5495/06 חברת הקרן ליד מדרשת א"י בע"מ נ' שר הביטחון (טרם פורסם, 15.8.2006)). בנסיבות העניין, האיזון שערך המפקד הצבאי בין מכלול השיקולים הינו סביר ומידתי ועל כן גם דינה של טענה זו להידחות.

47. לסיכום, בתוואי נשוא העתירות חלו עדכונים ושינויים משמעותיים. שינויים רבים חלו גם ביחס להסדרי המעבר במקטע זה של הגדר, בהם אף צפויים שינויים נוספים לאחר הקמתה של הגדר בתוואי המוצע. הסדרי המעבר החדשים ייבחנו לאחר השינויים שיחולו עם הקמתו של התוואי המוצע, ולפיכך בשלב זה אין מקום לדון בהם. באשר לקביעת התוואי, אמנם תחילה נפלו פגמים בהליך קביעת תוואי הגדר נשוא העתירות, עת נשקלו גם שיקולים הקשורים להגנה על שכונות אשר טרם נבנו, ולא נעשה האיזון הנדרש בין שיקולי הביטחון לשיקולי ההגנה על זכויותיהם ומרקם חייהם של התושבים הפלסטיניים. אף על פי כן, במהלך הזמן שחלף מאז הגשת העתירות

שונה תוואי הגדר במקטע נשוא העתירות באופן המגלם התחשבות בשיקולים הרלוונטיים – ובהם בלבד. התוואי החדש שאינו מתחשב בתכניות שטרם מומשו להרחבת היישובים הישראליים ומעביר שטחים נרחבים לצידה המזרחי של גדר הביטחון, מצמצם במידה משמעותית את מרחב התפר באזור זה. תוואי זה מצוי במתחם המידתיות הנתון לשיקול דעת המדינה, ועל כן לא ראינו להתערב בו.

48. עד להשלמת הקמתה של הגדר בתוואי המוצע ופירוקה במתכונת הקיימת לא ראינו להרע את הסדרי המעבר הקיימים כעת ולאפשר את סגירתו של שער 753 הממוקם ממזרח לח׳רבת ג׳בארה ומשמש את תושבי הכפרים ח׳רבת ג׳בארה, צור ואו-ראס, כפי שביקשה המדינה. זאת, היות ואין חולק בדבר אי חוקיותו של מקטע הגדר עליו ממוקם השער, הפוגע קשות במרקם חייהם של תושבי הכפרים הסמוכים לו. ככל שמקטע זה של הגדר יפורק בהקדם האפשרי, יתייתר גם הצורך בהפעלתו של השער הקבוע בו. על כן, אנו מורים כי שער זה ייוותר פתוח במתכונתו הנוכחית עד לפירוקה של הגדר הקיימת. אם ירצו המשיבים, יוכלו, כמובן, לשנות את הסדרי הביטחון בשער זה בתקופת הביניים, ככל שיידרש.

בכפוף לכל האמור לעיל, העתירות נדחות. צו הביניים שהוצא בעתירה הצפונית (בג״ץ 11765/05) ביום 4.1.2006 בטל. המדינה תישא בהוצאות הכפרים העותרים בהליך זה בסכום של 20,000 ש״ח.

ה נ ש י א ה

השופטת א׳ פרוקצ׳יה:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט א׳ א׳ לוי:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של כב׳ הנשיאה ד׳ ביניש.

ניתן היום, כ׳ באלול התשס״ט (09.09.2009).

ה נ ש י א ה	ש ו פ ט ת	ש ו פ ט

תוואי גדר הביטחון פלאמה - ג'יוס - חר' ג'ברה
מקרא:
-בית בודד
-שער חקלאי יומי
-שער חקלאי עונתי
-מעבר
-שער מבצעי
-שער מרקם חיים
-תוואי גדר קיים
-אדמות מדינה
-אדמות יהודים
-שטח "ג"
-שטח "ב"



<u>בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק</u>

בג"ץ 11344/03

בג"ץ 10905/05

בג"ץ 11765/05

בג"ץ 8109/07

בפני:	כבוד הנשיאה ד' ביניש כבוד השופטת א' פרוקצ'יה כבוד השופט א' א' לוי
העותרים בבג"ץ 11344/03:	פאיז סלים ואח'
העותרים בבג"ץ 10905/05:	1. ראש עיריית ג'יוס 2. ראש מועצת הכפר פלאמיה 3.האגודה לזכויות האזרח בישראל
העותרים בבג"ץ 11765/05:	1. ראש מועצת הכפר ח'רבת ג'בארה 2. ראש מועצת הכפר פרעון 3. ראש מועצת כפר א'-ראס 4. ראש מועצת כפר צור 5. האגודה לזכויות האזרח בישראל
העותרת בבג"ץ 8109/07:	המועצה המקומית כוכב יאיר
	נ ג ד
המשיב בבג"ץ 11344/03:	מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון
המשיבים בבג"ץ 10905/05:	1. ראש הממשלה 2. שר הביטחון 3. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית 4. חברת לידר קומפני בע"מ 5. המועצה המקומית כוכב יאיר
המשיבים בבג"ץ 11765/05:	1. ראש ממשלת ישראל 2. שר הביטחון 3. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
המשיבים בבג"ץ 8109/07:	1. ראש הממשלה 2. שר הביטחון 3. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית 4. ראש עיריית ג'יוס

5. ראש המועצה המקומית פלאמיה
6. האגודה לזכויות האזרח בישראל
7. חברת לידר קומפני בע"מ

עתירות למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה: ו' בחשון התשס"ט (04.11.2008)

בשם העותרים בבג"ץ 11344/03, בבג"ץ 10905/05 ובבג"ץ 11765/05 (והמשיבים 4-6 בבג"ץ 8109/07):	עו"ד נסראת דקואר; עו"ד אבנר פנצ'וק
בשם העותרת בבג"ץ 8109/07 והמשיבה 5 בבג"ץ 10905/05:	עו"ד יעקב לרר; עו"ד שרון ברהום
בשם המשיב בבג"ץ 11344/03, והמשיבים 1-3 בבג"ץ 10905/05, בבג"ץ 11765/05 ובבג"ץ 8109/07:	עו"ד אבי ליכט
בשם המשיבה 4 בבג"ץ 10905/05 והמשיבה 7 בבג"ץ 8109/07:	עו"ד דניאל אברבנאל; עו"ד ליטל בלינסון

פסק-דין

הנשיאה ד' ביניש:

ארבע העתירות שלפנינו מופנות נגד תוואי גדר הביטחון באזור טול-כרם וקלקיליה. העתירה בבג"ץ 11344/03 (להלן: עתירת המעברים) התייחסה במקורה למשטר ההיתרים והמעברים בחלק זה של הגדר, ובמסגרתה עתרו תושבי הכפרים פרעון, ח'רבת ג'בארה, פלאמיה וג'יוס נגד הסדרי המעבר הקיימים במקטע הגדר נשוא העתירה. שלוש העתירות האחרות עניינן תוואי הגדר באזור זה: בבג"ץ 11765/05 (להלן: העתירה הצפונית), עתרו תושבי הכפרים פרעון, ח'רבת ג'בארה, א-ראס וכפר צור בנוגע לחלקו הצפוני של תוואי הגדר באזור זה, העובר בסמוך לכפריהם. בבג"ץ 10905/05 (להלן: העתירה הדרומית), עתרו תושבי הכפרים ג'יוס ופלאמיה בנוגע לחלקו הדרומי של התוואי. בבג"ץ 8109/07 (להלן: עתירת כוכב יאיר) עתרה המועצה המקומית כוכב יאיר, גם היא בנוגע לחלקו הדרומי של התוואי. הדיון בארבע העתירות

אוחד והתייחס לכלל הסוגיות הנוגעות לתוואי הגדר באזור נשוא העתירות ולהסדרי המעבר בתוואי זה.

<u>רקע</u>

1. הגדר נשוא העתירות הינה חלק מגדר הביטחון אותה מקימה מדינת ישראל במטרה למנוע חדירת מחבלים לשטחה ועל-מנת להגן על אזרחי המדינה מפני פיגועי טרור המבוצעים על-ידי מחבלים אשר חודרים למדינה משטחי יהודה ושומרון (להלן: האזור). הקמת הגדר באזור נשוא העתירות שלפנינו הושלמה עוד בשנת 2003 והיא נועדה ליתן מענה ביטחוני במקום שהיווה מוקד רגיש של חדירת מחבלים מהאזור לישראל.

2. העותרים בעתירת המעברים, בעתירה הצפונית ובעתירה הדרומית הינם תושבי שישה כפרים פלסטינים השוכנים באזור, בסמיכות לגדר הביטחון במקטע נשוא העתירות (להלן: הכפרים העותרים או העותרים). הכפר פרעון, הצפוני ביותר מבין ששת הכפרים, מצוי מספר קילומטרים מדרום לטול כרם, ומתגוררים בו כ-3,200 תושבים, אשר מרביתם מתפרנסים מגידולים חקלאיים – בעיקר זיתים וגידולי ירקות. הכפר ח׳רבת ג׳בארה, שבו מתגוררים כ-350 תושבים, שעיקר פרנסתם בחקלאות ובגידול עופות, מצוי דרומית לפרעון, ממזרח לעיר טייבה. הכפר א-ראס, שמדרום-מזרח לח׳רבת ג׳בארה, מונה כ-6,000 תושבים, אשר מרביתם מתפרנסים מענפי חקלאות שונים, ובהם מטעי זיתים ושקדים, גידולי דגנים, גידולים עונתיים שונים ומִקנה. כפר צור, הממוקם מעט דרומית לכפר א-ראס, ממזרח ליישוב הישראלי סלעית, מונה כ-1,500 תושבים, אשר כ-60% מהם מתפרנסים מחקלאות ומִקנה. מדרום-מערב לכפר צור שוכן הכפר פלאמיה, הסמוך ליישוב כוכב יאיר - צור יגאל שבשטח ישראל. בכפר מתגוררים כ-850 תושבים, המתפרנסים בעיקר מחקלאות. מדרום לפלאמיה ומצפון-מזרח לעיר קלקיליה, שוכן הדרומי מבין הכפרים העותרים - הכפר ג׳יוס - המונה כ-3,000 תושבים, אשר מרביתם מתפרנסים אף הם מחקלאות.

3. העותרים הגישו את עתירותיהם נגד ראש הממשלה, שר הביטחון, ומפקד כוחות צה״ל ביהודה ושומרון (להלן: המשיבים או המדינה). חברת לידר קומפני בע״מ (להלן: חברת לידר), העוסקת בבניית ופיתוח היישוב צופין, וכן היישוב צופין עצמו, כמו גם המועצה המקומית כוכב יאיר, צורפו כמשיבים לעתירה הדרומית. היישוב צופין הנו יישוב ישראלי אשר שוכן באזור, מצפון לקלקיליה, ובו מתגוררים כ-1,000 תושבים. המועצה המקומית כוכב יאיר (אשר הגישה, כאמור, גם עתירה מטעמה)

מייצגת את תושבי היישוב המאוחד כוכב יאיר - צור יגאל, המונה כ-12,000 תושבים והמצוי בשטח ישראל בסמוך לקו תחום איו"ש (להלן: הקו הירוק). נוסף לכל אלה, התייצבה לדיונים בעתירות גם המועצה לשלום וביטחון (להלן: המועצה), אשר צרפה "חוות דעת מומחה" מטעמה, בה הוצע תוואי חלופי לגדר הביטחון באזור נשוא העתירות - במקטע הצפוני ובמקטע הדרומי גם יחד.

<u>העתירות וההליכים שקדמו להן</u>

4. ביום 23.6.2002, בעקבות החלטת ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי מיום 14.4.2002 להקים את גדר הביטחון, החליטה הממשלה על הקמת שלב א' של הגדר בין ישראל לאזור. תוואי הגדר נבחר על-ידי גורמים ביטחוניים וצבאיים בשיתוף עם גורמים מקצועיים, ואושר על ידי ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי ביום 14.8.2002. תוואי הגדר נשוא העתירות שלפנינו הינו חלק ממקטע הגדר שנבנה מכוח החלטות אלה.

5. בטרם הקמת התוואי נשוא העתירות, במהלך שנת 2002 ובעיצומה של מתקפת הטרור שהביאה להקמת גדר הביטחון, הגישו תושבי הכפרים העותרים עתירות נגד התוואי המתוכנן. בעתירותיהם, העלו תושבי הכפרים טענות שונות נגד התוואי המתוכנן, וביקשו כי יוסט מערבה, בסמיכות לקו הירוק. עתירותיהם של הכפרים פרעון, ח'רבת ג'בארה, א-ראס וצור נדחו על-ידי בית המשפט, נוכח הודעת המדינה לפיה גישת החקלאים לאדמותיהם תתאפשר באמצעות פתיחת שערים בגדר וחלוקת היתרי מעבר לצידה המערבי של הגדר למי שאדמותיו יוותרו ממערב לגדר הביטחון (בג"ץ 3325/02 קרעוס נ' המפקד הצבאי של איזור יהודה ושומרון (לא פורסם, 25.4.2002); בג"ץ 3771/02 המועצה המקומית כפר א-ראס נ' המפקד הצבאי באזור יהודה ושומרון (לא פורסם, 9.5.2002)). עתירתם של תושבי הכפרים ג'יוס ופלאמיה נמחקה, לבקשתם, נוכח קיומו של סעד חלופי בדמות הגשת השגות מתאימות, ובכפוף לשמירת זכותם לשוב ולעתור לבית משפט זה באם תִדחנה השגותיהם (בג"ץ 8698/02 נאסר נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 17.11.2002).

6. כאמור, הקמת הגדר במקטע נשוא העתירות הסתיימה ברובה עד לחודש יולי 2003. חלקה הצפוני של הגדר הקיימת מתחיל במעבר ארתאח שבקרבת הכפר פרעון שמדרום לטול כרם, ובסמוך לקו הירוק. משם ממשיכה הגדר מזרחה ומפרידה בין הכפר פרעון מצפון, לעיר טייבה מדרום. בהמשך, עוברת הגדר מצפון לכפר ח'רבת ג'בארה ולכביש 557, וממשיכה מזרחה עד למעבר תאנים. משם, פונה הגדר לכיוון

דרום-מזרח, כשהיא מותירה את הכפר ח'רבת ג'בארה מצידה המערבי, ואת הכפרים צור וא-ראס מצדה המזרחי. בהמשך, מקיפה הגדר את היישוב סלעית ממזרח, ולאחר מכן פונה מערבה לכיוון הקו הירוק. במהלכה מערבה, עוברת הגדר מצפון וממערב לכפר פלאמיה, שם מתחיל חלקה הדרומי. בקטע זה, מותירה הגדר את הכפר פלאמיה מצידה המזרחי, ומפרידה בינו לבין היישוב כוכב יאיר - צור יגאל שמצידה המערבי. הגדר ממשיכה לכיוון דרום-מזרח, וחוצצת בין הכפר ג'יוס ממזרח לבין היישוב צופין ממערב.

7. לאחר הקמתה של הגדר, הוגשה הראשונה מבין ארבע העתירות שלפנינו, היא עתירת המעברים. העתירה הוגשה ביום 28.12.2003, ובמסגרתה טענו העותרים, תושבי הכפרים פרעון, ח'רבת ג'בארה, פלאמיה וג'יוס, טענות נגד הסדרי המעבר שנקבעו במקטע הגדר באזורם. בעתירה נטען, כי גישתם של החקלאים לאדמותיהם אינה מתאפשרת בפועל, ובית המשפט התבקש לחייב את המדינה להותיר את השערים בגדר פתוחים למעבר של הולכי רגל, כלי רכב, ציוד חקלאי וציוד מכני, במשך כל שעות היממה. ביום 19.1.2004, לאחר שהתקיים דיון בעתירה, הוציא בית המשפט צו על-תנאי, לפיו נתבקשה המדינה "ליתן טעם מדוע לא יותר מעברם של תושבים, כלי רכב, ציוד חקלאי וציוד מכני במעברים שבמכשול קו התפר בסמוך לכפרים ג'יוס, ח'רבת ג'בארה, פרעון ופלאמיה, בשעות סבירות במשך היממה". ביום 11.2.2004 הוגש תצהיר התשובה מטעם המדינה, במסגרתו פורטו הסדרי המעבר שגיבשה המדינה, והנימוקים שעמדו בבסיס קביעת הסדרים אלה. בהמשך, בעקבות שינויים נוספים שהכניסה המדינה בהסדרי המעבר, הוגשה ביום 1.3.2006 עתירה מתוקנת מטעם העותרים, בה הועלו טענות נגד הסדרי המעבר המעודכנים במקטע הגדר נשוא העתירה.

8. במקביל לשינויים ולעדכונים בהסדרי המעבר, בוצעו גם שינויים בתוואי הגדר עצמו. כך, למשל, מספר חודשים לאחר שניתן פסק הדין העקרוני בעניין חוקיות גדר הביטחון הנבנית באזור (בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807 (2004) (להלן: פרשת בית סוריק)), ובהתאם להנחיות שנקבעו בו, החליטה המדינה על שינוי תוואי הגדר במקטע הצפוני, כך שהכפר ח'רבת ג'בארה יוצא ממרחב התפר וייוותר מצידה המזרחי של הגדר. לצורך כך, הוצא ביום 27.12.2004 צו תפיסה מס' 90/04/ת, והשגות שהגישו מועצת הכפר ח'רבת ג'בארה ותושבים מהכפר נגד התוואי החדש נדחו על-ידי המפקד הצבאי ביום 3.5.2005. גם תושבי הכפרים פרעון, א-ראס, ג'יוס ופלאמיה פנו אל רשויות המדינה בבקשה לשנות את התוואי שנקבע ולהסיטו מערבה, אולם ביום 18.9.2005 דחה היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון את פנייתם. בעקבות דחיית השגותיהם, הגישו תושבי הכפרים פלאמיה וג'יוס, ביום

24.11.05, את העתירה הדרומית, וביום 22.12.05 הגישו תושבי הכפרים פרעון, ח'רבת ג'בארה, א-ראס וצור את העתירה הצפונית. בעתירותיהם, התנגדו העותרים הן לגדר הקיימת והן לשינוי המוצע בתוואי בהתאם לצו מס' 90/04/ת. העותרים ביקשו את הסטת התוואי כולו מערבה, כך שיעבור בסמוך ככל הניתן לקו הירוק, ולא ינתקם מאדמותיהם. עוד טענו העותרים, כי התוואי נשוא העתירות נקבע מתוך מניעים פסולים, שעיקרם ברצון לאפשר התרחבות עתידית של היישובים צופין וסלעית.

9. יחד עם העתירה הצפונית, הגישו העותרים בקשה למתן צו ביניים, אשר ימנע את הקמת התוואי המתוכנן עד להכרעה בעתירה. היות ותוואי הגדר הקיים עומד זה מכבר על תילו, לא התנגדה המדינה לעכב את ביצועם של השינויים המתוכננים בתוואי, אשר נועדו להקל על העותרים ולהסיט את תוואי הגדר מערבה. בהתאם לכך, הוצא, ביום 4.1.2006, צו ביניים בעתירה הצפונית, לפיו עוכבו העבודות ליישום צו תפיסה מס' 90/04/ת עד להכרעה בעתירה.

10. ביום 27.2.2006 אוחדו עתירת המעברים, העתירה הצפונית, והעתירה הדרומית, על מנת לאפשר דיון המתחשב במכלול השיקולים הנוגעים לתוואי הגדר נשוא העתירות, ומתוך הבנה שלא ניתן להפריד בין בחינת חוקיותו של תוואי הגדר, ומידתיות הפגיעה הנגרמת לחקלאים הפלסטינים, לבין בחינת משטר ההיתרים והמעברים בשערים שנקבעו בגדר. ביום 20.6.2006 הגישה המדינה את תגובתה לעתירות המאוחדות. במסגרת תגובה זו, הודיע בא-כוח המדינה על שינוי קל בתוואי הגדר נשוא העתירה הצפונית, שמטרתו להביא לצמצום נוסף בהיקף הקרקעות הנותרות ממערב לגדר. לשם כך, פורסם ביום 29.5.2006 צו תפיסה חדש - צו תפיסת מקרקעין מס' 90/04/ת (תיקון גבולות) - אשר קבע את מיקומו הסופי של התוואי העומד לבחינתנו במסגרת העתירה הצפונית (להלן: התוואי המוצע הצפוני).

11. ביני לביני, ניתן ביום 15.6.06 פסק דין בבג"ץ 2732/05 ראש מועצת עיריית עזון נ' ממשלת ישראל (לא פורסם, 15.6.2006, להלן: עניין עזון), אשר עסק בתוואי הגדר המקיף את היישוב הישראלי צופין, הנמצא בגוש היישובים המוקפים בגדר הנדונה בענייננו. בפסק הדין נפסל – בהסכמת המדינה – קטע מן התוואי, לאחר שהתברר כי עמדו ביסודו שיקולים של הרחבתו העתידית של היישוב צופין, בהתאם לתכנית מתאר 149/5 שטרם ניתן לה תוקף (להלן: תכנית צופין-מזרח). בפסק-דינו קבע בית המשפט כי:

"תוואי גדר ההפרדה בקטע המזרחי אינו כדין, ואנו מכריזים בזאת על בטלותו. על-פי בקשת המדינה, אנו משעים את הכרזת הבטלות עד ששה חודשים לאחר השלמת בנייתו של התוואי החדש. יש לנקוט בכל הצעדים הדרושים כדי שתקופת ההשעיה תהיה קצרה ככל האפשר. כמובן, אין בדברים אלה כדי להביע כל עמדה אשר לחוקיותו של התוואי החדש אותו שוקלים המשיבים, או כדי להביע עמדה בעתירות אחרות הנוגעות לתוואי הגדר בקטע הצפוני או הדרומי (ראו למשל בג"ץ 10905/05 ראש עיריית ג'יוס נ' ראש הממשלה).

7. בעתירה שלפנינו התגלתה תופעה חמורה. לא הוצגה בפני בית המשפט העליון בעתירה הראשונה התמונה בשלמותה. בית המשפט דחה את העתירה הראשונה על בסיס מידע שרק בחלקו היה מבוסס. יפה עשתה הפרקליטות, כי משנודע לה על השיקול בדבר תכנית 149/5 הודיעה על כך לבית המשפט, ויפה עשו המשיבים כי על רקע זה – ולנוכח פסק דיננו בפרשת אלפי מנשה – שינו את תוואי הגדר מיוזמתם שלהם. עם זאת, העתירה שלפנינו מצביעה על אירוע שאין להשלים עימו, לפיו המידע שסופק לבית המשפט לא שיקף את מלוא השיקולים שעמדו לנגד עיניהם של מקבלי ההחלטות. כתוצאה מכך נדחתה עתירה, שגם המשיב מסכים כיום שצריך היה לקבלה. הוסברו לנו הנסיבות המיוחדות אשר במסגרתן פעלו אנשי הביטחון, ואשר הביאו לתקלה. מקווים אנו כי הדבר לא יישנה." (בפסקאות 6-7 לפסק-הדין).

12. זמן קצר לאחר מכן, ביום 31.10.2006, קיימנו דיון בשלוש העתירות המאוחדות. בשים לב לפסק-הדין שניתן בעניין עזון ולהודאת המדינה כי בתכנון התוואי באזור זה ניתן משקל לשיקולי הרחבת היישוב צופין, ונוכח העובדה כי תוואי זה הנו חלק מן התוואי הנדון במסגרת העתירה הדרומית, הוחלט כי המשיבים יבחנו מחדש את תוואי הגדר נשוא העתירה הדרומית, באזור הכפר ג'יוס והיישוב צופין, ויגישו לבית המשפט הודעה מעדכנת בדבר חלופות אפשריות לתוואי הקיים באזור זה. בעקבות החלטה זו, נתקבלה ביום 26.6.2007 הודעה מטעם המדינה, בה פורטו שלוש חלופות אפשריות לתוואי הקיים באזור צופין. שלוש החלופות, אשר סומנו "א", "ב" ו"ג", מסיטות את תוואי הגדר, במידות שונות, מערבה - לכיוון היישוב צופין - וכך מביאות לצמצום כמות הקרקעות החקלאיות הנותרות ממערב לגדר.

13. החלופה שנבחרה לבסוף על-ידי המדינה מבין החלופות שפורטו, אשר סומנה כחלופה "ג", הציעה את התוואי הקצר ביותר מבין החלופות, ולכן לצורך סלילת התוואי לפיה היה צורך בתפיסה של 205 דונם בלבד. חלופה זו הוציאה ממרחב התפר כ-1,500 דונמים של אדמות, לעומת כ-2,600 דונמים אשר היו מוצאים ממרחב התפר לפי חלופה "א". לשיטת המדינה, חלופה זו עדיפה מבחינה ביטחונית על החלופות האחרות, משום שהיא הרחוקה ביותר מהיישובים הישראליים - צופין וכוכב יאיר - ואינה נשלטת טופוגראפית משטחי יהודה ושומרון.

בעמדת המדינה צוין, כי בקביעת תוואי הגדר באזור צופין מלכתחילה, וכן בעת הבחירה בין החלופות השונות בשלב זה, ניתן משקל לתוכנית מתאר קיימת להרחבת היישוב צופין - תוכנית 149/2 (להלן: תכנית צופין-צפון) - אשר אושרה בשנת 1998. זאת, אף-על-פי שעדיין לא החל יישומה בפועל, למעט ביצוען של עבודות תשתית ועפר. בהתאם לכך, הותירה החלופה שנבחרה - חלופה "ג" - בצד הישראלי של הגדר את השטח בו בוצעו עבודות התשתית במסגרת תכנית צופין-צפון. בהמשך להתפתחות זו, הוגשה ביום 25.9.2007 עתירת כוכב יאיר, בה ביקשה המועצה המקומית כוכב יאיר כי תוואי הגדר הקיים באזור זה יוותר על כנו, ולא יוסט מערבה.

14. ביום 4.9.2007, בעוד העתירות שלפנינו תלויות ועומדות, ניתן פסק הדין בבג"ץ 8414/05 יאסין נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, 4.9.2007) (להלן: עניין בילעין), בו נקבע כי בקביעת תוואי הגדר אין להתחשב בשיקולים של תכניות עתידיות להרחבת יישובים ישראליים באזור. בהתאם לכך, התבקשה התייחסות המדינה להשלכותיו של פסק הדין בעניין בילעין על קביעת תוואי הגדר באזור צופין. ביום 28.5.2008 הודיעה המדינה על חזרתה מהבחירה בחלופה "ג", ובחירתה בחלופה רביעית, אשר לא הוצגה קודם לכן (אך הדומה במהותה לחלופה "א"). לפי חלופה זו יוסט תוואי הגדר מערבה באופן המוציא ממרחב התפר כ-2,488 דונמים, מתוכם כ-2,132 דונמים בבעלות פלסטינית פרטית, וסלילתו תחייב תפיסת 280 דונם. תוואי זה אינו מתחשב בשיקולי הרחבת היישוב צופין, היות והוא מותיר ממזרח לגדר הביטחון חלק ניכר מהשטח הכלול בתכנית צופין-צפון. להערכת המדינה, החלופה החדשה נותנת מענה ביטחוני סביר, והיא מאזנת בצורה ראויה ומידתית בין צורכי הביטחון לבין האינטרסים של החקלאים הפלסטינים. תוואי הגדר במקטע הדרומי, העומד לבחינתנו כעת, מבוסס על חלופה זו (והוא יכונה להלן: התוואי הדרומי המוצע). ביום 4.11.2008 קיימנו דיון נוסף בעתירות, במסגרתו נדון בהרחבה התוואי הדרומי המוצע והשלכותיו על מערכת השיקולים והאיזונים אשר נעשו בענייננו על-ידי המדינה.

מפת תוואי הגדר נשוא העתירות, בה מופיעים הן הגדר הקיימת והן תוואי הגדר המוצע באזור זה, מצורפת לפסק-דיננו.

<u>טענות הצדדים</u>

טענות הכפרים העותרים

15. טענות הכפרים העותרים נחלקו לשני מישורים: המישור האחד, עניינו בסמכות המפקד הצבאי להקים את גדר הביטחון. המישור השני, עניינו במידתיות התוואי הקונקרטי שנבחר, ובתוך כך, גם מידתיות הסדרי המעבר בשערים שנקבעו בגדר, ואשר נועדו לאפשר לחקלאים הפלסטיניים גישה לאדמותיהם.

במישור הראשון, טענו העותרים כי קביעת תוואי הגדר נעשתה בחוסר סמכות, היות וניתן היה להקים את הגדר על הקו הירוק, ולהגן על הישובים הישראליים באזור באמצעות הקמת גדר נפרדת סביבם. קביעת התוואי ממזרח לקו הירוק מפרה, לשיטתם, את הדין הבינלאומי, היות והיא נועדה לספח את שטח הישובים הישראליים למדינת ישראל ולאפשר את הרחבתם העתידית של ישובים אלה.

במישור השני, טענו העותרים כי הן תוואי הגדר המפריד בינם לבין אדמותיהם החקלאיות והן משטר ההיתרים הכרוך בו, פוגעים בהם פגיעה אנושה ובלתי מידתית. לטענתם, התוואי המוצע מותיר ממזרח לגדר הביטחון אלפי דונמים של קרקע חקלאית, אשר מהווה מקור פרנסה לרבים מתושבי הכפרים העותרים. כן נטען כי התלות בפתיחת השערים הקבועים בגדר, המוגבלת למועדים מצומצמים, אינה מתיישבת עם הצרכים המגוונים והמשתנים של העבודה החקלאית, המחייבת גישה חופשית לקרקע. ביחס לכך נטען עוד כי גם עצם קבלת היתרי המעבר אינה פשוטה, וכי על החקלאים לעמוד בנטלים ראייתיים כבדים להוכחת זיקה לאדמות שממערב לגדר, דבר המונע מחקלאים רבים להגיע אל אדמותיהם ולעבדן. לקשיים אלה, כך נטען, מצטרפים גם קשיים ביורוקראטיים בהשגת המסמכים הדרושים לשם קבלת ההיתרים. יתרה מכך, לטענת העותרים, גם מי שברשותו היתר מתקשה להפיק את פרנסתו מהקרקע, עקב המגבלות הרבות על הכנסת כלי רכב וכלים חקלאיים למרחב התפר, ונוכח הקשיים בשיווק התוצרת החקלאית. גורמים אלה, כך נטען, מביאים לרמת אבטלה גבוהה בכפרים העותרים ולהתמוטטותם הכלכלית והחברתית. לבסוף, נטען כי תוואי הגדר נשוא העתירות מקשה על הגישה מהכפרים העותרים אל הערים המרכזיות באזור – קלקיליה

וטול כרם - באופן המקשה על תושבי הכפרים לקבל שירותים בסיסיים, כגון שירותי חינוך ובריאות.

16. באופן פרטני, במסגרת העתירה הצפונית, טענו תושבי הכפר פרעון כי תוואי הגדר הקיים מנתק אותם מכמחצית מאדמותיהם, וכי התוואי הצפוני המוצע אינו מצמצם פגיעה זו. כן נטען, כי הגישה לאדמות החקלאיות דרך מעבר ארתאח – המרוחק מהכפר ואשר אינו מאפשר מעבר כלי רכב - אינה מספקת. יתרה מכך, נטען כי מבין 3,200 תושבי פרעון, רבים לא קיבלו היתרי כניסה למרחב התפר, וכי כתוצאה מקשיים אלה חלה ירידה של יותר מחמישים אחוז בתפוקה החקלאית של הכפר מאז הקמת הגדר.

17. תושבי הכפר ח׳רבת ג׳בארה, אשר התוואי הצפוני המוצע מוציא את כפרם ממרחב התפר ומותירו ממזרח לגדר, טענו כי התוואי המוצע אינו מידתי כיוון שהוא מנתק את תושבי הכפר מכ-1,600 דונמים, המהווים כ-40% מאדמותיהם החקלאיות. בנוסף, נטען כי הקמת התוואי המוצע תדרוש הריסת שתי חממות והחרבת אדמות חקלאיות פוריות המשמשות לפרנסתם של תושבי הכפר.

18. תושבי הכפר א-ראס טענו כי פגיעתו של התוואי הצפוני המוצע הינה קשה, כיוון שהוא ינתקם מכ-4,000 דונמים של קרקעות חקלאיות. כמו כן, נטען כי הגישה לאדמות הכפר אשר נותרות במרחב התפר הינה בעייתית, היות ששער ג׳בארה-מזרח, דרכו אמורה להתאפשר גישתם לאדמותיהם, מרוחק כ-3 ק״מ מהכפר ונפתח שלוש פעמים ביום למשך שעה אחת בלבד בכל פעם, ומאפשר מעבר הולכי רגל בלבד (וכן טרקטורים, בכפוף לקבלת היתר מיוחד).

19. תושבי כפר צור טענו כי התוואי הצפוני המוצע ינתק אותם מכ-3,000 דונמים של אדמות חקלאיות, המהווים כ-70% מאדמות הכפר. הגישה לאדמות אלה אינה מספקת, לטענתם, היות והיא אמורה להתאפשר דרך שער סלעית, המרוחק כ-2 ק״מ מהכפר, ואשר פתוח למשך שעה וחצי פעמיים ביום. עוד נטען, כי חלק גדול מאדמות הכפר מצויות בסמוך ליישוב הישראלי סלעית, וכי בפועל נמנעת גישתם של תושבי הכפר לאדמות אלו.

20. במסגרת העתירה הדרומית, טענו תושבי הכפר ג׳יוס כי התוואי הדרומי המוצע ינתקם מכ-6,125 דונמים של אדמות חקלאיות, המהווים כ-70% מאדמותיהם. עוד נטען, כי הסדרי המעבר אשר נועדו לאפשר את גישתם לאדמותיהם שבמרחב התפר

אינם מאפשרים גישה סבירה לאדמות. זאת, במיוחד נוכח הודעת המדינה על כוונתה לסגור את שער הגישה העיקרי המשמש את תושבי הכפר – שער ג׳יוס מערב – והפנייתם אל שער פלאמיה-דרום, האמור לשמש את תושבי שני הכפרים – ג׳יוס ופלאמיה – ועקב כך צפויים, לטענתם, עומס רב וקשיי מעבר בשער זה.

.21 תושבי הכפר פלאמיה טענו כי התוואי הדרומי המוצע ינתקם מכ-815 דונמים של קרקעות חקלאיות, וכי הגישה לאדמות אלה תהיה קשה ובעייתית נוכח הודעת המדינה על כוונתה לסגור את שער פלאמיה-מערב והפניית התושבים כולם לשער פלאמיה-דרום, אשר ישמש מעתה גם את תושבי ג׳יוס. לטענת התושבים, שינוי זה יאריך מאד את דרכם של החקלאים לאדמותיהם, וכן ייצור עומס בשער פלאמיה דרום, באופן שיאריך מאוד את זמני ההמתנה למעבר בשער.

טענות היישובים הישראליים

.22 כנגד טענותיהם של תושבי הכפרים הפלסטיניים הסמוכים לתוואי הגדר נשוא העתירה, העלו תושבי היישובים הישראליים טענות משלהם הנוגעות לתוואי הגדר באזור זה. כך, טענה המועצה המקומית כוכב יאיר (העותרת בעתירת כוכב יאיר והמשיבה 6 בעתירה הדרומית), כי יש להותיר את התוואי הקיים על כנו, ולהימנע מיישומו של התוואי הדרומי המוצע. לטענתה, התוואי הדרומי המוצע מקרב את הגדר באופן מסוכן לבתי היישוב; התוואי הקיים עדיף מבחינה ביטחונית על התוואי המוצע; והתועלת שתצמח לתושבים הפלסטיניים כתוצאה מהסטת התוואי מערבה הינה מוגבלת. על כן, נטען כי הפתרון היעיל והמידתי הינו הותרת התוואי הקיים על כנו. כמו כן, טענה המועצה המקומית כוכב יאיר כי טענות תושבי הכפרים העותרים בדבר הפגיעה הקשה בהם הן מוגזמות, וכי ביקורים שנערכו בשטח העלו כי החקלאות באזור משגשגת.

.23 טענות דומות העלה גם היישוב צופין, אשר התרעם על הפגיעה באפשרות למימוש תכנית הרחבת היישוב – צופין-צפון. לטענת היישוב, התוואי הדרומי המוצע אינו מידתי נוכח אורכו הרב, הדורש תפיסת אדמות רבות לשם מימושו; נוכח העובדה כי חלק ניכר מהאדמות שהוא מעביר מזרחה מהגדר הן אדמות טרשים; ונוכח חסרונותיו הביטחוניים. חברת לידר הצטרפה אף היא לטענות אלה, והוסיפה כי התוואי הדרומי המוצע אינו מידתי היות והוא פוגע גם בזכויותיה הכלכליות.

24. בנוסף לכל אלה, טענה בפנינו, כאמור, גם המועצה לשלום וביטחון, אשר התייצבה בפנינו והעלתה טענות הנוגעות לתוואי הגדר נשוא העתירות. מלכתחילה, הגישה המועצה חוות-דעת ביטחונית ובה תוואי מוצע מטעמה, אשר לשיטתה מבטיח את הביטחון תוך פגיעה קטנה יותר בזכויות התושבים הפלסטיניים. התוואי שהוצע מטעם המועצה שונה באופן משמעותי מהתוואי הקיים. עם זאת, לאחר השינוי בעמדת המשיבים וגיבושו של התוואי המוצע מטעם המדינה, התקרב התוואי המוצע כיום על-ידי המדינה לתוואי שהוצע מלכתחילה על-ידי המועצה לשלום וביטחון. זאת, למעט מספר הבדלים אשר המשמעותי שבהם מתייחס למקטע הצפוני ביותר של הגדר באזור נשוא העתירות, שם הציעה המועצה להימנע מהרחקת התוואי מהקו הירוק בסמוך ליישוב פרעון לאורך כביש 557 לכיוון מזרח עד למעבר תאנים, וגרסה כי יש להסתפק בתוואי העובר במקביל לקו הירוק, באופן אשר יביא להוצאת כאלף דונמים נוספים ממרחב התפר.

טענות המדינה

25. לטענת המדינה, התוואי המוצע על-ידה כעת משיג את המטרות הביטחוניות העומדות ביסוד הקמת הגדר, תוך פגיעה פחותה ככל הניתן במרקם חייהם של התושבים הפלסטיניים. בטיעוניו לפנינו, פרש בא-כוח המדינה את השיקולים שעמדו בבסיס קביעת תוואי הגדר נשוא העתירה. לטענתו, תוואי זה מבוסס על שיקולים ביטחוניים, ותכליתו הגנה על תושבי ישראל ועל האזרחים הישראלים באזור מפני מתקפות טרור. בא-כוח המדינה הדגיש כי התוואי המוצע אינו מתחשב בתכניות להרחבת היישובים הישראליים, ובפרט בתכנית צופין-צפון. התוואי הצפוני המוצע נקבע, כך נטען, במטרה לחסום את נתיב המעבר של מחבלים מאזור טול כרם אל העיר טייבה וממנה אל שאר שטחי מדינת ישראל. לשם כך נדרש, לפי עמדת המדינה, מרחב התרעה בין תוואי הגדר לבין העיר טייבה. מרחב זה יאפשר תפיסת מחבלים העשויים לחדור דרך הגדר קודם שיוכלו להיטמע בקרב האוכלוסייה האזרחית, ובהתאם לצורך זה נקבע, לפי הנטען, התוואי באזור. שיקול נוסף בעיצוב התוואי המוצע הצפוני היה הצורך להגן על היישוב סלעית המצוי באזור, ואשר לפי הנטען הגנתו אינה מאפשרת את הסטת תוואי הגדר – מעבר למה שכבר נעשה – לעבר היישוב סלעית. בהיבט זה, נטען על-ידי בא-כוח המדינה כי שטח הקרקעות הפרטיות הנותר לפי התוואי המוצע במרחב התפר מצומצם יותר מזה העולה מטענות העותרים. כך, לטענת המדינה, כ-1,840 דונמים, המהווים 28% מאדמות הכפר פרעון, יימצאו במרחב התפר לפי התוואי המוצע. באשר לאדמות הכפרים ח׳רבת ג׳בארה וא-ראס, הרי שלטענת המדינה יוותרו

במרחב התפר, בהתאם לתוואי המוצע, קרקעות חקלאיות מועטות בלבד השייכות לתושבי כפרים אלה.

26. באופן דומה, נטען כי השיקול המרכזי בבסיס קביעת התוואי הדרומי המוצע היה ההגנה על היישובים הישראלים – כוכב יאיר - צור יגאל שבשטח ישראל, והיישוב צופין שבאזור. כל החלופות לקביעת התוואי באזור זה התבססו על קו גבעות המצוי מספר מאות מטרים ממזרח לכוכב יאיר - צור יגאל, ואשר נועד למנוע נחיתות טופוגרפית של היישובים הישראליים. הסטה נוספת של תוואי הגדר מערבה אינה אפשרית, לטענת המדינה, היות ולא יישמר המרחק המינימאלי ההכרחי בין הגדר לבין בתי היישובים הישראליים ולא תמנע אפשרות של חדירת מחבלים ליישובים אלה. לטענת המדינה, התוואי הדרומי המוצע מותיר, אמנם, כ-1,906 דונם מאדמות הכפר פלאמיה במרחב התפר, אולם רק 818 דונמים מתוכם מעובדים בפועל. באשר לאדמות הכפר ג'יוס, טוענת המדינה כי התוואי הדרומי המוצע מוציא ממרחב התפר כ-2,488 דונמים, מתוכם כ-2,132 דונמים בבעלות פלסטינית פרטית, ביחס לתוואי הקיים.

27. באשר להסדרי המעבר, עמדת המדינה היא כי ההסדרים הקיימים כיום הינם הסדרים סבירים, המאפשרים את הפעילות החקלאית באזור, ככל שהדבר ניתן בהתחשב בשיקולי הביטחון. כמו כן, בתגובת המדינה צוין כי מאז הגשת העתירה הצפונית והעתירה הדרומית הפסיקו נציגי החקלאים לשתף פעולה עם נציגי המדינה בניסיון לתאם ולשפר את הסדרי המעבר בגדר.

<u>דיון</u>

28. חוקיותו של תוואי גדר הביטחון באזור נבחנת בשני שלבים. בשלב הראשון, נבחנת סמכות המפקד הצבאי בפעולותיו להקמת התוואי. במסגרת זו, יש לבדוק האם השיקולים שעמדו לנגד עיניו של המפקד הצבאי היו שיקולים לגיטימיים שבתחום סמכותו. בשלב השני נבחן אופן הפעלת שיקול דעתו של המפקד הצבאי. בשלב זה, יש לבדוק האם המפקד הצבאי איזן כראוי בין כלל השיקולים הרלוונטיים.

29. לעניין הסמכות, כבר נקבע בפסיקתנו, בשורה ארוכה של פסקי דין, כי המפקד הצבאי מוסמך להורות על הקמת גדר הביטחון באזור יהודה ושומרון, למטרות ביטחוניות (ראו, למשל, פרשת בית סוריק; בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד ס(2) 477 (2005) (להלן: פרשת אלפי מנשה); בג"ץ 5488/04 מועצה מקומית אלראם נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, 13.12.2006)). על-פי הפסיקה, סמכותו

של המפקד הצבאי קיימת כל עוד השיקול שבבסיס הקמת הגדר הינו שיקול צבאי-ביטחוני, ואינו נגוע בשיקולים מדיניים-פוליטיים או אחרים (פרשת בית סוריק, עמ' 828; פרשת אלפי מנשה, עמ' 493). עוד נקבע בפסיקתנו, כי במסגרת סמכותו, מוסמך המפקד הצבאי להורות על הקמת גדר ביטחון גם על-מנת לספק הגנה לישראלים המתגוררים באזור. סמכותו זו של המפקד הצבאי קמה מכוח סמכותו הכללית המעוגנת במשפט הבינלאומי להגן על כל אדם המצוי בשטח הנתון בתפיסה לוחמתית, וכן מכוח חובתה הכללית של מדינת ישראל להגן על אזרחיה, המעוגנת במשפט הישראלי הפנימי (ראו: פרשת אלפי מנשה, בעמ' 496, 502; בג"ץ 4289/05 מועצה מקומית ביר נבאלה נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, 26.11.2006), בפסקה 32 לפסק הדין).

30. לעניין שיקול הדעת, נקבע בפסיקה כי המפקד הצבאי חייב להפעיל את סמכותו בהתאם לעקרונות הסבירות והמידתיות (פרשת בית סוריק, פסקאות 36-43), תוך איזון בין השיקול הביטחוני, העומד בבסיס ההחלטה על הקמת גדר הביטחון, לבין חובתו להגן על זכויותיהם של תושבי האזור.

31. במסגרת השיקול הביטחוני, על המפקד הצבאי לשקול את שיקולי ביטחון המדינה, ביטחון הצבא וביטחונו האישי של כל מי שנמצא באזור. כבר נקבע בפסיקתנו כי במסגרת זו כלולים גם שיקולי ההגנה על חייהם וביטחונם האישי של הישראלים המתגוררים באזור (פרשת אלפי מנשה, עמ' 499-498). כמו כן, על המפקד הצבאי לבחון את יעילותו של תוואי הגדר כאמצעי ביטחוני (פרשת אלפי מנשה, עמ' 506). בחינה זו מצויה בתחום מומחיותו המיוחד של המפקד הצבאי, ועל כן אנו מייחסים לעמדתו בעניין זה משקל רב, ועל המבקש להפריכה מוטל נטל כבד (פרשת בית סוריק, עמ' 843).

32. במסגרת החובה להגן על זכויותיהם של תושבי האזור, על המפקד הצבאי להתחשב בפגיעה העשויה להיגרם בזכויותיהם של התושבים המוגנים – הן אלה שאדמותיהם מופקעות לשם בניית הגדר, הן אלה שהגדר חוצצת בינם לבין אדמותיהם והן אלה אשר הגדר מקשה על גישתם אל הערים הגדולות הסמוכות לכפריהם, אשר בהן ניתנים להם שירותי בריאות, חינוך, דת, תעסוקה וכיוצא באלה (פרשת אלפי מנשה, עמ' 503; בג"ץ 6451/04 חלואה נ' ראש הממשלה (טרם פורסם, 18.6.2006) בפסקה 10 לפסק הדין). בהקשר זה יודגש, כי זכויות האדם של התושבים המקומיים כוללות את מיגוון זכויות האדם. כך, למשל, קובע סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית (Geneva Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 1949, להלן: אמנת ג'נבה הרביעית) כי התושבים המוגנים זכאים בכל הנסיבות ליחס

של דרך-ארץ לגופם, לכבודם, לזכויותיהם המשפחתיות, לאמונתם ולפולחנם, לנימוסיהם ולמנהגיהם. כן קובע הסעיף כי היחס אליהם יהא תמיד אנושי, והם יוגנו במיוחד מפני כל מעשי אלימות, איומים באלימות, ומפני עלבונות. וכל זאת, בכפוף לאיזונים הנדרשים אל מול זכויות מתחרות של בני אדם אחרים או אל מול אינטרסים ציבוריים. בדומה, קובע סעיף 46 לאמנת האג הרביעית משנת 1907 (Hague Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land, 1907, להלן: אמנת האג) כי יש לכבד את זכויותיהם של התושבים המקומיים לחיים, כבוד, חופש דת ופולחן, חיי משפחה וכן קניין פרטי. זכות הקניין והיחס כלפי רכוש פרטי של התושבים המקומיים מעוגנים ומוגנים גם על-ידי סעיפים 23(g) ו-52 לאמנת האג, וכן בסעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית.

33. מטבע הדברים, במסגרת קביעת תוואי גדר הביטחון, ניצבים השיקולים המנויים לעיל אלה מול אלה, ובמסגרת הפעלת שיקול דעתו, מוטלת על המפקד הצבאי החובה המורכבת לאזן בין השיקולים המתנגשים, באופן היוצר הסדר ראוי. בהעדר אפשרות מעשית להגשים באופן מלא מי מבין השיקולים המתחרים, אין מנוס מהגבלת הזכויות והאינטרסים המצויים בבסיסם. כך, למשל, ניסיון ליצור הסדר אופטימאלי מבחינה ביטחונית עשוי להוביל לפגיעה בלתי-נסבלת באוכלוסיה המקומית, וניסיון להימנע מכל פגיעה שהיא בזכויות התושבים המוגנים עשוי ליצור הסדר שאינו מגשים את המטרות הביטחוניות שבבסיס הקמת הגדר. האיזון בין השיקולים השונים נעשה על-פי אמת המידה המרכזית של המידתיות, על שלושת מבחני המשנה המרכיבים אותה – מבחן הקשר הרציונאלי בין האמצעי הביטחוני לבין המטרה אותה הוא נועד להגשים; מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה מבין מגוון האמצעים המביאים לתוצאה הרצויה; ומבחן המידתיות במובן הצר, הבוחן אם הנזק הנגרם כתוצאה מנקיטה באמצעי הביטחוני עומד ביחס ראוי לתועלת הצומחת ממנו. מבחני המידתיות אינם מכתיבים, בהכרח, תוצאה אחת ויחידה, אלא מותירים "מתחם מידתיות" - מתחם של אפשרויות, אשר הבחירה ביניהן נתונה לשיקול דעתו של הגורם המוסמך, הוא המפקד הצבאי (פרשת בית סוריק, עמ' 840; פרשת אלפי-מנשה, עמ' 507). בביקורתו השיפוטית על הפעלת שיקול הדעת של המפקד הצבאי אין בית המשפט מציב את שיקול דעתו שלו במקום זה של המפקד הצבאי, אלא מגביל עצמו לבחינת חוקיות הפעלת שיקול הדעת, כלומר – בוחן האם הכרעתו של המפקד הצבאי הביאה לתוצאה הנמצאת במתחם המידתיות (ראו: פרשת בית סוריק, עמ' 842-843).

מן הכלל אל הפרט

סמכות המפקד הצבאי

34. כאמור לעיל, המפקד הצבאי מוסמך להורות על הקמתה של גדר הביטחון אם ביסוד ההחלטה על התוואי הרלוונטי מונח שיקול ביטחוני-צבאי, ולא שיקול מדיני-פוליטי. מטיעוני המדינה בעתירות שלפנינו עולה, כי התוואי המוצע נועד למנוע מעבר מחבלים מאזור טול כרם אל העיר טייבה, השוכנת בסמוך לקו הירוק, וממנה אל שאר שטחי מדינת ישראל. נטען כי מסלול מעבר זה מהאזור אל שטח מדינת ישראל שירת בעבר את ארגוני הטרור לשם החדרת מחבלים לביצוע פיגועי תופת במרכזי האוכלוסין של מדינת ישראל. כמו כן, נועד תוואי הגדר המוצע לספק הגנה ליישובים הישראליים באזור נשוא העתירה – הן אלה המצויים בשטח ישראל – כוכב יאיר - צור יגאל וצור נתן; והן אלה הממוקמים באזור – צופין וסלעית. שיקולים אלה הינם שיקולים ביטחוניים אותם מוסמך – ואף חייב – היה המפקד הצבאי לשקול בגבשו את תוואי הגדר המוצע.

35. באשר לטענה בדבר התחשבות המפקד הצבאי ברצון לאפשר את מימושה העתידי של תכנית המתאר להרחבת צופין (צופין-צפון) - כבר נקבע בפסיקתנו כי נוכח טבעה הזמני של הגדר כאמצעי ביטחוני, ובהתחשב בצורך הביטחוני שלשמו הוקמה הגדר, אין מקום לשקול במסגרת תכנון תוואי הגדר שיקולים הקשורים לתכניות בניה עתידיות, אשר טרם מומשו. כך, למשל, נקבע בפרשת בילעין כי:

> "כידוע, תכנון תוואי גדר הביטחון אינו צריך להתבסס על הרצון לכלול בצידה "הישראלי" של הגדר שטחים אשר נועדו להרחבת ישובים, בפרט כאשר מדובר בתוכניות מתאר שאינן עומדות למימוש קרוב (ראו פרשת אלפי מנשה, פסקה 113; פרשת סלפית, פסקה 29; בג"ץ 2732/05 ראש מועצת עיריית עזון נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, 15.6.2006))...
> יודגש, כי נוכח טבעה הזמני של הגדר כאמצעי ביטחוני (פרשת אלפי מנשה, פסקה 100), אין מקום בתכנון התוואי לשיקולים הקשורים בתוכניות בנייה בלתי תקפות או בתוכניות עתידיות שטרם מומשו ואף אינן צפויות להתממש במועד קרוב."

בהחלטתנו מיום 15.12.08 בבקשה לצו לפי פקודת ביזיון בית המשפט בפרשת בילעין, הדגשנו כי:

> "שיקולי הביטחון אשר יעצבו את התוואי החדש יתחשבו בבתים אשר נבנו בפועל ולא בתכניות לבניה עתידית. מרחקי הביטחון ימדדו מהבנייה הקיימת ולא מבתים מתוכננים אשר טרם הוקמו." (בפסקה 7 להחלטה).

36. כאמור לעיל, בענייננו נתברר במהלך הדיון בעתירות כי אמנם היה לשיקול בדבר מימושה העתידי של תכנית צופין-צפון - שיקול שהנו זר למטרות הקמת הגדר - חלק בקביעת התוואי הקיים. עם זאת, המדינה חזרה בה מהתוואי אשר נועד, בין היתר, לאפשר את מימושה של התכנית, והציגה לפנינו – בסופם של ההליכים – את התוואי המוצע, אשר עומד לבחינתנו כעת, ואשר אינו מתחשב ברצון לאפשר את יישומה של התכנית. תוואי זה מאזן בין זכויות האדם של האוכלוסייה הפלסטינית המקומית לבין שיקולי הביטחון של מדינת ישראל, ובהם ההגנה על הישראלים המתגוררים באזור כעת, מבלי להתחשב ברצון לבנות שכונות נוספות במקום בעתיד. בנסיבות אלה, ניתן לקבוע כי השיקולים אשר עמדו בבסיס קביעת התוואי המוצע היו שיקולים ביטחוניים לגיטימיים, וכי ההחלטה על ביטולו של תוואי הגדר הקיים ובחירה במקומו בתוואי המוצע התקבלה במסגרת הסמכות הנתונה למפקד הצבאי.

מידתיות הפגיעה בתושבים המקומיים

37. כאמור, שיקול דעתו של המפקד הצבאי בקביעת תוואי גדר הביטחון נבחן על-פי שלושת מבחני המשנה של המידתיות. במקרה שלפנינו, מבחן המידתיות הראשון – הוא מבחן הקשר הרציונאלי – אינו מעורר קושי. התוואי המוצע נקבע, בראש ובראשונה, על-מנת למנוע חדירת מחבלים משטחי האזור אל שטח מדינת ישראל. תוואי הגדר יוצר מחסום פיזי סביב היישובים הישראליים ומנתק את הגישה החופשית בין האזור לשטחי מדינת ישראל. בכך מונע התוואי המוצע חדירה של מחבלים לישובים הישראליים באזור - צופין וסלעית - ולשטח ישראל כולו, ומהווה אמצעי המותאם להשגת התכלית הביטחונית שביסוד הקמת הגדר.

38. באשר למבחן המידתיות השני – מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה – מלכתחילה, קיימות היו מספר חלופות לתוואי גדר הביטחון באזור נשוא העתירות. על אף הקמתה של הגדר בתוואי הקיים, זמן קצר לאחר הקמתה החליטה המדינה לשנות את התוואי במקטע הצפוני ולהסיטו מערבה, כך שהכפר ח׳רבת ג׳בארה יוצא ממרחב התפר. במהלך הדיונים בעתירות ביקשנו התייחסויות נוספות של המדינה באשר לקיומן של חלופות נוספות לתוואי הגדר, ובמסגרת זו הודיעה המדינה כי אף ביחס לתוואי הדרומי קיימות מספר חלופות, וגם התוואי במקטע הדרומי שונה מספר פעמים עד לגיבושו של התוואי הדרומי המוצע. מהשתלשלות עניינים זו עולה כי אמנם מלכתחילה הוקמה הגדר בתוואי שפגע פגיעה קשה בזכויות התושבים המקומיים ובגישתם לאדמותיהם החקלאיות. פגיעה קשה זו נגרמה כתוצאה מהכללתם של שטחים נרחבים של אדמות חקלאיות במרחב התפר, אשר נועדה לאפשר את יישומה של תכנית צופין-צפון ואת הרחבת היישוב צופין בעתיד. אף על פי כן, בהמשך נבחנה מחדש ההצדקה לקיומו של תוואי זה, ונבדקו מספר חלופות עד לקביעתו של התוואי המוצע, אשר מפחית במידה משמעותית את הפגיעה בזכויות התושבים המקומיים. המדינה חזרה בה מבחירתה בתוואי המתחשב ברצון לממש את תכנית צופין-צפון, וכפי שהוצג לפנינו, התוואי הנוכחי מתקרב ליישובים הישראליים במידה הרבה ביותר המאפשרת את השגת התכלית הביטחונית ואת הגנתם של תושבי יישובים אלה ותושבי מדינת ישראל כולם. תוואי זה דומה, בעיקרו, לחלופה אשר הוצעה מלכתחילה על-ידי המועצה לשלום וביטחון. בדיונים לפנינו, לא הוצגה חלופה אחרת, פוגענית פחות בזכויות התושבים המקומיים, אשר ביכולתה לקיים את שיקולי הביטחון במידה מספקת, וחלופה כזו אף אינה מתגלה מהעיון במפות ומטיעוני הצדדים. על יסוד כל זאת, ניתן לקבוע כי גם תנאיו של מבחן המידתיות השני מתקיימים בענייננו.

39. לבסוף, יש לבחון האם עומד התוואי המוצע בתנאי המבחן השלישי של המידתיות – מבחן המידתיות "במובן הצר". אין ספק, כי הקמתה של הגדר בתוואי הקיים גרמה לפגיעה קשה בתושבי הכפרים העותרים, אשר אין להקל בה ראש. שטחים חקלאיים רבים נתפסו על-מנת להקים את תוואי הגדר הקיים, ושטחים נוספים – כ-280 דונמים - ייתפסו על מנת להקים את הגדר בתוואי המוצע. גם לאחר פירוקה של הגדר הקיימת והקמתה מחדש בתוואי המוצע, יוותרו במרחב התפר אלפי דונמים של קרקע חקלאית, אשר הגישה אליהם תוכפף למשטר של היתרי מעבר ולשעות פתיחתם של השערים שייקבעו בגדר. אדמות אלה נטועות בחלקן עצי זית, עצי שקד וגידולים עונתיים שונים, ומהוות שטחי מרעה. פרנסתם של חלק ניכר מתושבי הכפרים – אלפי בני אדם – מושתתת על אדמות אלה ותלויה ביכולתם לעבד את האדמות באופן שוטף. אין ספק, כי הקמתה של הגדר, החוצצת בין החקלאים לאדמותיהם ומונעת גישה ישירה

לאדמות גורמת לפגיעה קשה וממשית בשגרת חייהם. המדינה אינה מתעלמת מפגיעה זו, אלא שסבורה היא כי מדובר בפגיעה מידתית, אשר מתחייבת משיקולי הביטחון. בין היתר, פורט כי תוואי זה הינו המערבי ביותר המאפשר הגנה על תושבי היישובים הישראליים, תוך שמירת מרחב ביטחון מינימאלי מבתי התושבים; וכן כי הוא מתחייב מתנאי השטח ומוכתב משיקולים טופוגרפיים. ואמנם, תוואי הגדר נשוא העתירות עבר, כמפורט לעיל, תהפוכות ושינויים משמעותיים ומהותיים. הפגיעה בתושבים הפלסטיניים צומצמה, ושטחים נרחבים - כ-2,488 דונמים – הוצאו ממרחב התפר והועברו מזרחה לגדר הביטחון. על רקע זה, מצאנו כי התוואי המוצע מאזן באופן מידתי בין האינטרס הביטחוני, המחייב הגנה על חיי אדם מפני התקפות הטרור, לבין זכויותיהם של התושבים הפלסטיניים.

40. היישובים הישראליים טענו לפנינו, כי אין בתוואי המוצע כדי להגשים את התכלית הביטחונית שביסוד הקמת הגדר, ויש להותיר על כנו את התוואי הקיים, אשר מספק לתושביהם מידה רבה יותר של הגנה. כך, טענה המועצה המקומית כוכב יאיר כי התוואי הקיים עשוי למנוע גם ירי עקיף לעבר היישוב, בעוד שהתוואי המוצע ימנע רק ירי ישיר. בהיבט זה, מקובלת עלינו עמדת גורמי הביטחון, לפיה התוואי המוצע מספק את ההגנה הנחוצה ליישובים הישראלים הסמוכים לו – הן אלה המצויים בשטח מדינת ישראל והן אלה הממוקמים באזור. קבענו בעבר, כי באיזון בין זכויות התושבים הפלסטיניים לבין שיקולי הביטחון, אלה גם אלה ייסוגו במידת מה, על-מנת לקיים את הצרכים המנוגדים – גם אם לא באופן מלא. המטרה העיקרית לשמה הוקמה הגדר הינה מניעת חדירתם של מחבלים לישראל וליישובים ישראליים לשם ביצוע פיגועי טרור, ולשם כך נדרש מרחק מה מן היישובים הישראליים, כדי לאפשר מרחב מרדף והתרעה. אכן, הגדר אינה אוטמת את ישראל באופן הרמטי ואין בה כדי לסכל כל סיכון ביטחוני שהוא. לפיכך, לא מצאנו להתערב בשיקולים הביטחוניים של המפקד הצבאי, הנתונים, כאמור, בתחום מומחיותו המיוחד. משנקבע על ידי המפקד הצבאי תוואי המספק, להערכתו, הגנה ראויה ליישובים הישראלים, לא ראינו הצדקה לבחור בתוואי פוגעני יותר באוכלוסייה המקומית.

41. באשר להסדרי המעבר אשר נקבעו לאורכו של תוואי הגדר נשוא העתירות – כאמור לעיל, הראשונה מבין העתירות שלפנינו – עתירת המעברים – הוגשה נגד הסדרי המעבר השונים שנקבעו בתוואי הגדר נשוא העתירות. ואמנם, מרכיב משמעותי ביותר בפגיעה הנגרמת לתושבי הכפרים העותרים, ובהתאם לכך במידתיותו של התוואי, נובע מהקשיים שיוצרת הגדר בגישתם לאדמותיהם החקלאיות, הניתנים

לצמצום באמצעות קביעת הסדרי מעבר נוחים וגמישים יותר ועל-ידי הרחבת שעות פתיחתם של השערים אשר נפתחים לשם כך לאורך הגדר.

42. בענייננו, נוכח העובדה שטרם הוקם התוואי המוצע, אין ניתן לקבוע בשלב זה באופן סופי כי הסדרי המעבר פוגעים במידתיותו של התוואי. בהיבט זה יש לציין, כי המצב העובדתי השתנה במידה ניכרת מאז שהוגשו העתירות ועד לעת הזו - הן במיקומם של השערים והן בשעות פתיחתם - והוא עתיד לשוב ולהשתנות עם הקמתו של התוואי המוצע. השינויים המשמעותיים בתוואי הגדר במקטע נשוא העתירות צפויים, ככל הנראה, להביא גם לשינויים בהסדרי המעבר – וכך גם לצורך של חלק מהעותרים לעשות שימוש במעברים אלה. התוואי המוצע מעביר חלק ניכר מבין השטחים המצויים כיום במרחב התפר מזרחה לגדר הביטחון, והדבר צפוי להשפיע על העומס בחלק מהשערים ועל מיקומם של שערים אחרים.

43. בהתאם לכך, לאחר הקמת התוואי המוצע יהיה על המפקד הצבאי לבחון מחדש את מיקומם של השערים ואת שעות פתיחתם, בהתאם לצורכי החקלאים ועל-מנת לצמצם את הפגיעה בהם ככל הניתן. יש לקוות כי יתקיים בהיבט זה שיתוף פעולה בין נציגי הכפרים העותרים לבין נציגיו של המפקד הצבאי, אשר יביא לשיפורם של הסדרי המעבר באופן שיאפשר גישה נוחה ככל הניתן של החקלאים לאדמותיהם.

44. על כן, לאחר שמיעת טענות הצדדים והמומחים מטעמם, ולאחר שעיינו בחומר שהונח לפנינו, הגענו למסקנה כי בנסיבות העניין - ובסופו של דבר - האיזון שערך המפקד הצבאי בין שיקולי הביטחון לזכויות התושבים הפלסטיניים, ואשר בא לידי ביטוי בתוואי המוצע על-פי החלופה העדכנית, עומד גם בתנאי המבחן השלישי של המידתיות. אחת הפגיעות המרכזיות הנלוות להקמת תוואי הגדר הינה ביצירת "מרחב תפר" שבו מצויות קרקעות חקלאיות אשר לחקלאים המעבדים אותן אין גישה ישירה וחופשית אליהן. ככל שמצטמצם מרחב התפר, כך מצטמצם גם הצורך להידרש למשטר ההיתרים, על כל חסרונותיו והקשיים שהוא יוצר. בענייננו, מצמצם התוואי המוצע את מרחב התפר ובכך מקטין את הפגיעה בתושבים הפלסטיניים במידה ניכרת בהשוואה לתוואי הקיים; הוא מתקרב ליישובים הישראליים ככל שניתן ואינו מתחשב בתכניות המתאר להרחבתם העתידית של יישובים אלה; בכך מהווה התוואי המוצע פיתרון המצוי במתחם המידתיות המסור לשיקול דעתו של המפקד הצבאי.

45. אשר לטענות היישוב צופין וחברת לידר בדבר הצורך להתחשב בתוכנית צופין-צפון להרחבת היישוב, הרי שאין בהן כדי להצדיק את הותרת התוואי הקיים על כנו, שעה שהמפקד הצבאי סבור כי ניתן להבטיח את הביטחון תוך נקיטה בתוואי אחר, פוגעני פחות בזכויותיהם של העותרים. בית משפט זה כבר קבע בעבר כי נוכח אופייה הזמני של גדר הביטחון, ונוכח השיקולים הביטחוניים שביסודה, תכנון תוואי גדר הביטחון אינו צריך להתבסס על הרצון לכלול בצידה ה"ישראלי" של הגדר שטחים אשר נועדו להרחבת יישובים (ראו, עניין עזון; עניין בילעין, בפסקה 35 לפסק-הדין). וודאי שתוכנית מתאר להרחבת ישוב ישראלי אינה יכולה להוות נימוק דומיננטי לתוואי שנקבע על-ידי המפקד הצבאי (בג"ץ 1348/05 ראש עיריית סלפית נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 17.7.2006), בפסקה 29 לפסק הדין). בענייננו, תוואי הגדר המוצע אינו יוצר פגיעה מיידית וישירה במרקם חייהם של תושבי צופין, אלא מדובר בפגיעה בעלת אופי עתידי, אשר כלל לא ברור אם תתממש. יתרה מכך, כאמור לעיל, נועדה הגדר להגן, בין היתר, על חייהם וביטחונם האישי של הישראלים המתגוררים כעת בצופין באופן מעשי – ולא על ביטחונם התיאורטי של תושביהן הערטילאיים של שכונות אשר טרם הוקמו.

46. טוענת חברת לידר, כי ביחס אליה יוצר התוואי המוצע פגיעה כלכלית ממשית ולא פגיעה היפותטית עתידית, נוכח השקעתה בעבודות תשתית שכבר בוצעו במתחם התכנית צופין-צפון ורכישת קרקעות על-ידה. אולם, כפי שכבר פסקנו בעבר, לשיקולים כספיים אלה משקל מוגבל במכלול השיקולים שעל המפקד הצבאי לשקול ולאזן בנסיבות העניין. כשם שצורכי הביטחון עשויים לחייב פגיעה באדמותיהם של התושבים הפלסטיניים, כך הם עשויים לחייב פגיעה גם באדמותיהם של ישראלים (ראו למשל: בג"ץ 5495/06 חברת הקרן ליד מדרשת א"י בע"מ נ' שר הביטחון (טרם פורסם, 15.8.2006)). בנסיבות העניין, האיזון שערך המפקד הצבאי בין מכלול השיקולים הינו סביר ומידתי ועל כן גם דינה של טענה זו להידחות.

47. לסיכום, בתוואי נשוא העתירות חלו עדכונים ושינויים משמעותיים. שינויים רבים חלו גם ביחס להסדרי המעבר במקטע זה של הגדר, בהם אף צפויים שינויים נוספים לאחר הקמתה של הגדר בתוואי המוצע. הסדרי המעבר החדשים ייבחנו לאחר השינויים שיחולו עם הקמתו של התוואי המוצע, ולפיכך בשלב זה אין מקום לדון בהם. באשר לקביעת התוואי, אמנם תחילה נפלו פגמים בהליך קביעת תוואי הגדר נשוא העתירות, עת נשקלו גם שיקולים הקשורים להגנה על שכונות אשר טרם נבנו, ולא נעשה האיזון הנדרש בין שיקולי הביטחון לשיקולי ההגנה על זכויותיהם ומרקם חייהם של התושבים הפלסטיניים. אף על פי כן, במהלך הזמן שחלף מאז הגשת העתירות

שונה תוואי הגדר במקטע נשוא העתירות באופן המגלם התחשבות בשיקולים הרלוונטיים – ובהם בלבד. התוואי החדש שאינו מתחשב בתכניות שטרם מומשו להרחבת היישובים הישראליים ומעביר שטחים נרחבים לצידה המזרחי של גדר הביטחון, מצמצם במידה משמעותית את מרחב התפר באזור זה. תוואי זה מצוי במתחם המידתיות הנתון לשיקול דעת המדינה, ועל כן לא ראינו להתערב בו.

48. עד להשלמת הקמתה של הגדר בתוואי המוצע ופירוקה במתכונת הקיימת לא ראינו להרע את הסדרי המעבר הקיימים כעת ולאפשר את סגירתו של שער 753 הממוקם ממזרח לח׳רבת ג׳בארה ומשמש את תושבי הכפרים ח׳רבת ג׳בארה, צור וא-ראס, כפי שביקשה המדינה. זאת, היות ואין חולק בדבר אי חוקיותו של מקטע הגדר עליו ממוקם השער, הפוגע קשות במרקם חייהם של תושבי הכפרים הסמוכים לו. ככל שמקטע זה של הגדר יפורק בהקדם האפשרי, יתייתר גם הצורך בהפעלתו של השער הקבוע בו. על כן, אנו מורים כי שער זה ייוותר פתוח במתכונתו הנוכחית עד לפירוקה של הגדר הקיימת. אם ירצו המשיבים, יוכלו, כמובן, לשנות את הסדרי הביטחון בשער זה בתקופת הביניים, ככל שיידרש.

בכפוף לכל האמור לעיל, העתירות נדחות. צו הביניים שהוצא בעתירה הצפונית (בג״ץ 11765/05) ביום 4.1.2006 בטל. המדינה תישא בהוצאות הכפרים העותרים בהליך זה בסכום של 20,000 ₪.

ה נ ש י א ה

<u>השופטת א׳ פרוקצ׳יה:</u>

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

<u>השופט א׳ א׳ לוי:</u>

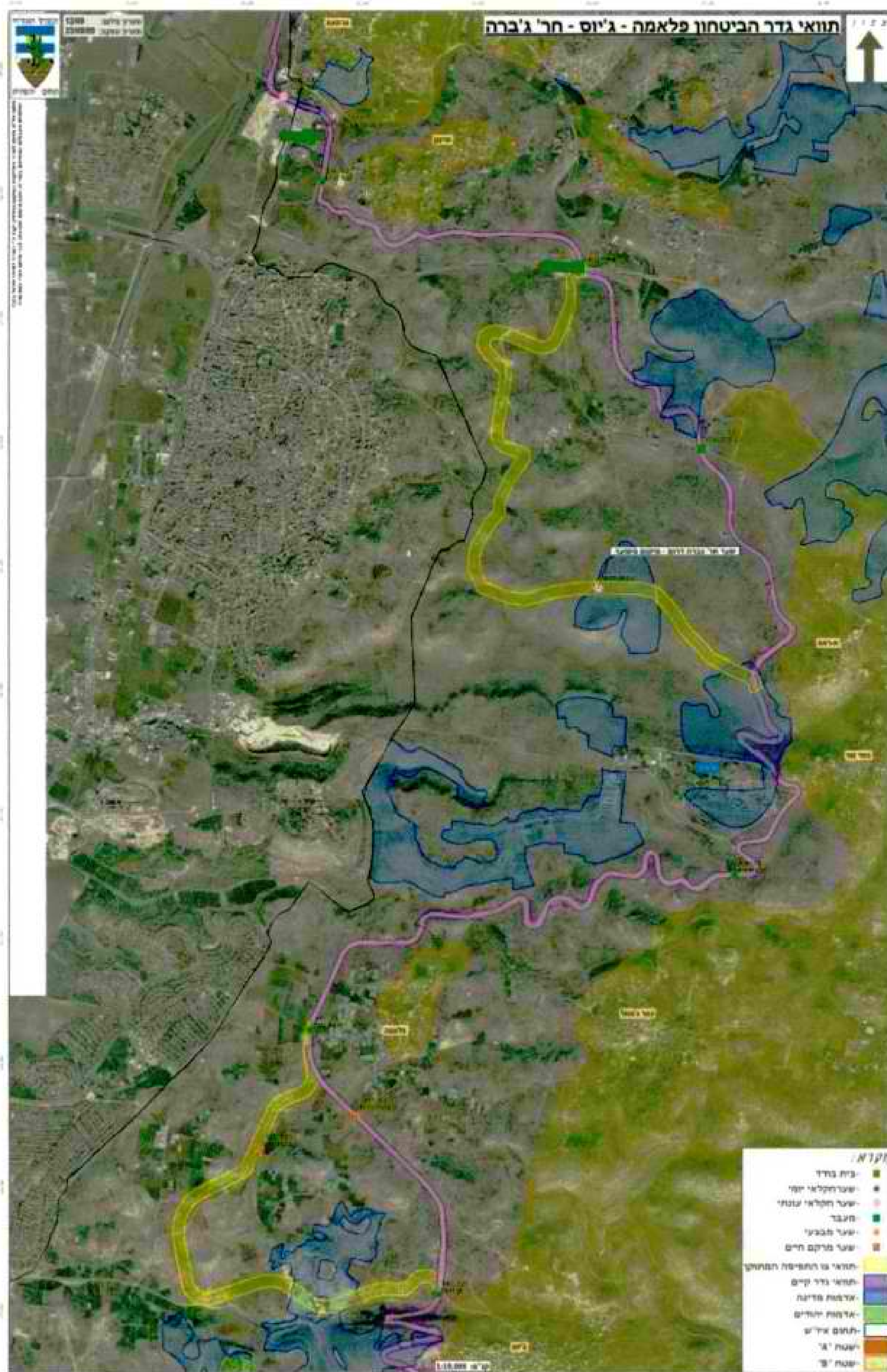
אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של כב' הנשיאה ד' ביניש.

ניתן היום, כ' באלול התשס"ט (09.09.2009).

ה נ ש י א ה ש ו פ ט ת ש ו פ ט


תוואי גדר הביטחון פלאמה - ג'יוס - חר' ג'ברה
מקרא:
בית בודד
שער חקלאי יומי
שער חקלאי עונתי
מעבר
שער מבצעי
שער מרקם חיים
תוואי קו התפיסה המתוקן
תוואי גדר קיים
אדמות מדינה
אדמות יהודים
תחום איו"ש



<u>בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק</u>

בג"ץ 11344/03

בג"ץ 10905/05

בג"ץ 11765/05

בג"ץ 8109/07

בפני:	כבוד הנשיאה ד' ביניש כבוד השופטת א' פרוקצ'יה כבוד השופט א' א' לוי
העותרים בבג"ץ 11344/03:	פאיז סלים ואח'
העותרים בבג"ץ 10905/05:	1. ראש עיריית ג'יוס 2. ראש מועצת הכפר פלאמיה 3.האגודה לזכויות האזרח בישראל
העותרים בבג"ץ 11765/05:	1. ראש מועצת הכפר חירבת ג'בארה 2. ראש מועצת הכפר פרעון 3. ראש מועצת כפר א'-ראס 4. ראש מועצת כפר צור 5. האגודה לזכויות האזרח בישראל
העותרת בבג"ץ 8109/07:	המועצה המקומית כוכב יאיר

נ ג ד

המשיב בבג"ץ 11344/03:	מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון
המשיבים בבג"ץ 10905/05:	1. ראש הממשלה 2. שר הביטחון 3. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית 4. חברת לידר קומפני בע"מ 5. המועצה המקומית כוכב יאיר
המשיבים בבג"ץ 11765/05:	1. ראש ממשלת ישראל 2. שר הביטחון 3. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
המשיבים בבג"ץ 8109/07:	1. ראש הממשלה 2. שר הביטחון 3. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית 4. ראש עיריית ג'יוס

5. ראש המועצה המקומית פלאמיה
6. האגודה לזכויות האזרח בישראל
7. חברת לידר קומפני בע״מ

עתירות למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה: ו׳ בחשון התשס״ט (04.11.2008)

בשם העותרים בבג״ץ 11344/03, בבג״ץ 10905/05 ובבג״ץ 11765/05 (והמשיבים 4-6 בבג״ץ 8109/07):	עו״ד נסראת דקואר; עו״ד אבנר פנצ׳וק
בשם העותרת בבג״ץ 8109/07 והמשיבה 5 בבג״ץ 10905/05:	עו״ד יעקב לרר; עו״ד שרון ברהום
בשם המשיב בבג״ץ 11344/03, והמשיבים 1-3 בבג״ץ 10905/05, בבג״ץ 11765/05 ובבג״ץ 8109/07:	עו״ד אבי ליכט
בשם המשיבה 4 בבג״ץ 10905/05 והמשיבה 7 בבג״ץ 8109/07:	עו״ד דניאל אברבנאל; עו״ד ליטל בלינסון

פסק-דין

הנשיאה ד׳ ביניש:

ארבע העתירות שלפנינו מופנות נגד תוואי גדר הביטחון באזור טול-כרם וקלקיליה. העתירה בבג״ץ 11344/03 (להלן: עתירת המעברים) התייחסה במקורה למשטר ההיתרים והמעברים בחלק זה של הגדר, ובמסגרתה עתרו תושבי הכפרים פרעון, ח׳רבת ג׳בארה, פלאמיה וג׳יוס נגד הסדרי המעבר הקיימים במקטע הגדר נשוא העתירה. שלוש העתירות האחרות עניינן תוואי הגדר באזור זה: בבג״ץ 11765/05 (להלן: העתירה הצפונית), עתרו תושבי הכפרים פרעון, ח׳רבת ג׳בארה, א-ראס וכפר צור בנוגע לחלקו הצפוני של תוואי הגדר באזור זה, העובר בסמוך לכפריהם. בבג״ץ 10905/05 (להלן: העתירה הדרומית), עתרו תושבי הכפרים ג׳יוס ופלאמיה בנוגע לחלקו הדרומי של התוואי. בבג״ץ 8109/07 (להלן: עתירת כוכב יאיר) עתרה המועצה המקומית כוכב יאיר, גם היא בנוגע לחלקו הדרומי של התוואי. הדיון בארבע העתירות

אוחד והתייחס לכלל הסוגיות הנוגעות לתוואי הגדר באזור נשוא העתירות ולהסדרי המעבר בתוואי זה.

<u>רקע</u>

1. הגדר נשוא העתירות הינה חלק מגדר הביטחון אותה מקימה מדינת ישראל במטרה למנוע חדירת מחבלים לשטחה ועל-מנת להגן על אזרחי המדינה מפני פיגועי טרור המבוצעים על-ידי מחבלים אשר חודרים למדינה משטחי יהודה ושומרון (להלן: האזור). הקמת הגדר באזור נשוא העתירות שלפנינו הושלמה עוד בשנת 2003 והיא נועדה ליתן מענה ביטחוני במקום שהיווה מוקד רגיש של חדירת מחבלים מהאזור לישראל.

2. העותרים בעתירת המעברים, בעתירה הצפונית ובעתירה הדרומית הינם תושבי שישה כפרים פלסטינים השוכנים באזור, בסמיכות לגדר הביטחון במקטע נשוא העתירות (להלן: הכפרים העותרים או העותרים). הכפר פרעון, הצפוני ביותר מבין ששת הכפרים, מצוי מספר קילומטרים מדרום לטול כרם, ומתגוררים בו כ-3,200 תושבים, אשר מרביתם מתפרנסים מגידולים חקלאיים – בעיקר זיתים וגידולי ירקות. הכפר ח׳רבת ג׳בארה, שבו מתגוררים כ-350 תושבים, שעיקר פרנסתם בחקלאות ובגידול עופות, מצוי דרומית לפרעון, ממזרח לעיר טייבה. הכפר א-ראס, שמדרום-מזרח לח׳רבת ג׳בארה, מונה כ-6,000 תושבים, אשר מרביתם מתפרנסים מענפי חקלאות שונים, ובהם מטעי זיתים ושקדים, גידולי דגנים, גידולים עונתיים שונים ומִקנה. כפר צור, הממוקם מעט דרומית לכפר א-ראס, ממזרח ליישוב הישראלי סלעית, מונה כ-1,500 תושבים, אשר כ-60% מהם מתפרנסים מחקלאות ומִקנה. מדרום-מערב לכפר צור שוכן הכפר פלאמיה, הסמוך ליישוב כוכב יאיר - צור יגאל שבשטח ישראל. בכפר מתגוררים כ-850 תושבים, המתפרנסים בעיקר מחקלאות. מדרום לפלאמיה ומצפון-מזרח לעיר קלקיליה, שוכן הדרומי מבין הכפרים העותרים - הכפר ג׳יוס - המונה כ-3,000 תושבים, אשר מרביתם מתפרנסים אף הם מחקלאות.

3. העותרים הגישו את עתירותיהם נגד ראש הממשלה, שר הביטחון, ומפקד כוחות צה״ל ביהודה ושומרון (להלן: המשיבים או המדינה). חברת לידר קומפני בע״מ (להלן: חברת לידר), העוסקת בבניית ופיתוח היישוב צופין, וכן היישוב צופין עצמו, כמו גם המועצה המקומית כוכב יאיר, צורפו כמשיבים לעתירה הדרומית. היישוב צופין הנו יישוב ישראלי אשר שוכן באזור, מצפון לקלקיליה, ובו מתגוררים כ-1,000 תושבים. המועצה המקומית כוכב יאיר (אשר הגישה, כאמור, גם עתירה מטעמה)

מייצגת את תושבי היישוב המאוחד כוכב יאיר - צור יגאל, המונה כ-12,000 תושבים והמצוי בשטח ישראל בסמוך לקו תחום איו"ש (להלן: הקו הירוק). נוסף לכל אלה, התייצבה לדיונים בעתירות גם המועצה לשלום וביטחון (להלן: המועצה), אשר צרפה "חוות דעת מומחה" מטעמה, בה הוצע תוואי חלופי לגדר הביטחון באזור נשוא העתירות - במקטע הצפוני ובמקטע הדרומי גם יחד.

העתירות וההליכים שקדמו להן

4. ביום 23.6.2002, בעקבות החלטת ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי מיום 14.4.2002 להקים את גדר הביטחון, החליטה הממשלה על הקמת שלב א' של הגדר בין ישראל לאזור. תוואי הגדר נבחר על-ידי גורמים ביטחוניים וצבאיים בשיתוף עם גורמים מקצועיים, ואושר על ידי ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי ביום 14.8.2002. תוואי הגדר נשוא העתירות שלפנינו הינו חלק ממקטע הגדר שנבנה מכוח החלטות אלה.

5. בטרם הקמת התוואי נשוא העתירות, במהלך שנת 2002 ובעיצומה של מתקפת הטרור שהביאה להקמת גדר הביטחון, הגישו תושבי הכפרים העותרים עתירות נגד התוואי המתוכנן. בעתירותיהם, העלו תושבי הכפרים טענות שונות נגד התוואי המתוכנן, וביקשו כי יוסט מערבה, בסמיכות לקו הירוק. עתירותיהם של הכפרים פרעון, ח'רבת ג'בארה, א-ראס וצור נדחו על-ידי בית המשפט, נוכח הודעת המדינה לפיה גישת החקלאים לאדמותיהם תתאפשר באמצעות פתיחת שערים בגדר וחלוקת היתרי מעבר לצידה המערבי של הגדר למי שאדמותיו יוותרו ממערב לגדר הביטחון (בג"ץ 3325/02 קרעוס נ' המפקד הצבאי של איזור יהודה ושומרון (לא פורסם, 25.4.2002); בג"ץ 3771/02 המועצה המקומית כפר א-ראס נ' המפקד הצבאי באזור יהודה ושומרון (לא פורסם, 9.5.2002)). עתירתם של תושבי הכפרים ג'יוס ופלאמיה נמחקה, לבקשתם, נוכח קיומו של סעד חלופי בדמות הגשת השגות מתאימות, ובכפוף לשמירת זכותם לשוב ולעתור לבית משפט זה באם תִדחנה השגותיהם (בג"ץ 8698/02 נאסר נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 17.11.2002).

6. כאמור, הקמת הגדר במקטע נשוא העתירות הסתיימה ברובה עד לחודש יולי 2003. חלקה הצפוני של הגדר הקיימת מתחיל במעבר ארתאח שבקרבת הכפר פרעון שמדרום לטול כרם, ובסמוך לקו הירוק. משם ממשיכה הגדר מזרחה ומפרידה בין הכפר פרעון מצפון, לעיר טייבה מדרום. בהמשך, עוברת הגדר מצפון לכפר ח'רבת ג'בארה ולכביש 557, וממשיכה מזרחה עד למעבר תאנים. משם, פונה הגדר לכיוון

דרום-מזרח, כשהיא מותירה את הכפר ח׳רבת ג׳בארה מצידה המערבי, ואת הכפרים צור וא-ראס מצדה המזרחי. בהמשך, מקיפה הגדר את היישוב סלעית ממזרח, ולאחר מכן פונה מערבה לכיוון הקו הירוק. במהלכה מערבה, עוברת הגדר מצפון וממערב לכפר פלאמיה, שם מתחיל חלקה הדרומי. בקטע זה, מותירה הגדר את הכפר פלאמיה מצידה המזרחי, ומפרידה בינו לבין היישוב כוכב יאיר - צור יגאל שמצידה המערבי. הגדר ממשיכה לכיוון דרום-מזרח, וחוצצת בין הכפר ג׳יוס ממזרח לבין היישוב צופין ממערב.

7. לאחר הקמתה של הגדר, הוגשה הראשונה מבין ארבע העתירות שלפנינו, היא עתירת המעברים. העתירה הוגשה ביום 28.12.2003, ובמסגרתה טענו העותרים, תושבי הכפרים פרעון, ח׳רבת ג׳בארה, פלאמיה וג׳יוס, טענות נגד הסדרי המעבר שנקבעו במקטע הגדר באזורם. בעתירה נטען, כי גישתם של החקלאים לאדמותיהם אינה מתאפשרת בפועל, ובית המשפט התבקש לחייב את המדינה להותיר את השערים בגדר פתוחים למעבר של הולכי רגל, כלי רכב, ציוד חקלאי וציוד מכני, במשך כל שעות היממה. ביום 19.1.2004, לאחר שהתקיים דיון בעתירה, הוציא בית המשפט צו על-תנאי, לפיו נתבקשה המדינה "ליתן טעם מדוע לא יותר מעברם של תושבים, כלי רכב, ציוד חקלאי וציוד מכני במעברים שבמכשול קו התפר בסמוך לכפרים ג׳יוס, ח׳רבת ג׳בארה, פרעון ופלאמיה, בשעות סבירות במשך היממה". ביום 11.2.2004 הוגש תצהיר התשובה מטעם המדינה, במסגרתו פורטו הסדרי המעבר שגיבשה המדינה, והנימוקים שעמדו בבסיס קביעת הסדרים אלה. בהמשך, בעקבות שינויים נוספים שהכניסה המדינה בהסדרי המעבר, הוגשה ביום 1.3.2006 עתירה מתוקנת מטעם העותרים, בה הועלו טענות נגד הסדרי המעבר המעודכנים במקטע הגדר נשוא העתירה.

8. במקביל לשינויים ולעדכונים בהסדרי המעבר, בוצעו גם שינויים בתוואי הגדר עצמו. כך, למשל, מספר חודשים לאחר שניתן פסק הדין העקרוני בעניין חוקיות גדר הביטחון הנבנית באזור (בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ׳ ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807 (2004) (להלן: פרשת בית סוריק)), ובהתאם להנחיות שנקבעו בו, החליטה המדינה על שינוי תוואי הגדר במקטע הצפוני, כך שהכפר ח׳רבת ג׳בארה יוצא ממרחב התפר וייוותר מצידה המזרחי של הגדר. לצורך כך, הוצא ביום 27.12.2004 צו תפיסה מס׳ 90/04/ת, והשגות שהגישו מועצת הכפר ח׳רבת ג׳בארה ותושבים מהכפר נגד התוואי החדש נדחו על-ידי המפקד הצבאי ביום 3.5.2005. גם תושבי הכפרים פרעון, א-ראס, ג׳יוס ופלאמיה פנו אל רשויות המדינה בבקשה לשנות את התוואי שנקבע ולהסיטו מערבה, אולם ביום 18.9.2005 דחה היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון את פנייתם. בעקבות דחיית השגותיהם, הגישו תושבי הכפרים פלאמיה וג׳יוס, ביום

24.11.05, את העתירה הדרומית, וביום 22.12.05 הגישו תושבי הכפרים פרעון, ח'רבת ג'בארה, א-ראס וצור את העתירה הצפונית. בעתירותיהם, התנגדו העותרים הן לגדר הקיימת והן לשינוי המוצע בתוואי בהתאם לצו מס' 90/04/ת. העותרים ביקשו את הסטת התוואי כולו מערבה, כך שיעבור בסמוך ככל הניתן לקו הירוק, ולא ינתקם מאדמותיהם. עוד טענו העותרים, כי התוואי נשוא העתירות נקבע מתוך מניעים פסולים, שעיקרם ברצון לאפשר התרחבות עתידית של היישובים צופין וסלעית.

9. יחד עם העתירה הצפונית, הגישו העותרים בקשה למתן צו ביניים, אשר ימנע את הקמת התוואי המתוכנן עד להכרעה בעתירה. היות ותוואי הגדר הקיים עומד זה מכבר על תילו, לא התנגדה המדינה לעכב את ביצועם של השינויים המתוכננים בתוואי, אשר נועדו להקל על העותרים ולהסיט את תוואי הגדר מערבה. בהתאם לכך, הוצא, ביום 4.1.2006, צו ביניים בעתירה הצפונית, לפיו עוכבו העבודות ליישום צו תפיסה מס' 90/04/ת עד להכרעה בעתירה.

10. ביום 27.2.2006 אוחדו עתירת המעברים, העתירה הצפונית, והעתירה הדרומית, על מנת לאפשר דיון המתחשב במכלול השיקולים הנוגעים לתוואי הגדר נשוא העתירות, ומתוך הבנה שלא ניתן להפריד בין בחינת חוקיותו של תוואי הגדר, ומידתיות הפגיעה הנגרמת לחקלאים הפלסטינים, לבין בחינת משטר ההיתרים והמעברים בשערים שנקבעו בגדר. ביום 20.6.2006 הגישה המדינה את תגובתה לעתירות המאוחדות. במסגרת תגובה זו, הודיע בא-כוח המדינה על שינוי קל בתוואי הגדר נשוא העתירה הצפונית, שמטרתו להביא לצמצום נוסף בהיקף הקרקעות הנותרות ממערב לגדר. לשם כך, פורסם ביום 29.5.2006 צו תפיסה חדש - צו תפיסת מקרקעין מס' 90/04/ת (תיקון גבולות) - אשר קבע את מיקומו הסופי של התוואי העומד לבחינתנו במסגרת העתירה הצפונית (להלן: התוואי המוצע הצפוני).

11. ביני לביני, ניתן ביום 15.6.06 פסק דין בבג"ץ 2732/05 ראש מועצת עיריית עזון נ' ממשלת ישראל (לא פורסם, 15.6.2006, להלן: עניין עזון), אשר עסק בתוואי הגדר המקיף את היישוב הישראלי צופין, הנמצא בגוש היישובים המוקפים בגדר הנדונה בענייננו. בפסק הדין נפסל – בהסכמת המדינה – קטע מן התוואי, לאחר שהתברר כי עמדו ביסודו שיקולים של הרחבתו העתידית של היישוב צופין, בהתאם לתכנית מתאר 149/5 שטרם ניתן לה תוקף (להלן: תכנית צופין-מזרח). בפסק-דינו קבע בית המשפט כי:

"תוואי גדר ההפרדה בקטע המזרחי אינו כדין, ואנו מכריזים בזאת על בטלותו. על-פי בקשת המדינה, אנו משעים את הכרזת הבטלות עד ששה חודשים לאחר השלמת בנייתו של התוואי החדש. יש לנקוט בכל הצעדים הדרושים כדי שתקופת ההשעיה תהיה קצרה ככל האפשר. כמובן, אין בדברים אלה כדי להביע כל עמדה אשר לחוקיותו של התוואי החדש אותו שוקלים המשיבים, או כדי להביע עמדה בעתירות אחרות הנוגעות לתוואי הגדר בקטע הצפוני או הדרומי (ראו למשל בג"ץ 10905/05 ראש עיריית ג'יוס נ' ראש הממשלה).

7. בעתירה שלפנינו התגלתה תופעה חמורה. לא הוצגה בפני בית המשפט העליון בעתירה הראשונה התמונה בשלמותה. בית המשפט דחה את העתירה הראשונה על בסיס מידע שרק בחלקו היה מבוסס. יפה עשתה הפרקליטות, כי משנודע לה על השיקול בדבר תכנית 149/5 הודיעה על כך לבית המשפט, ויפה עשו המשיבים כי על רקע זה – ולנוכח פסק דיננו בפרשת אלפי מנשה – שינו את תוואי הגדר מיוזמתם שלהם. עם זאת, העתירה שלפנינו מצביעה על אירוע שאין להשלים עימו, לפיו המידע שסופק לבית המשפט לא שיקף את מלוא השיקולים שעמדו לנגד עיניהם של מקבלי ההחלטות. כתוצאה מכך נדחתה עתירה, שגם המשיב מסכים כיום שצָריך היה לקבלה. הוסברו לנו הנסיבות המיוחדות אשר במסגרתן פעלו אנשי הביטחון, ואשר הביאו לתקלה. מקווים אנו כי הדבר לא יישנה." (בפסקאות 6-7 לפסק-הדין).

.12 זמן קצר לאחר מכן, ביום 31.10.2006, קיימנו דיון בשלוש העתירות המאוחדות. בשים לב לפסק-הדין שניתן בעניין עזון ולהודאת המדינה כי בתכנון התוואי באזור זה ניתן משקל לשיקולי הרחבת היישוב צופין, ונוכח העובדה כי תוואי זה הנו חלק מן התוואי הנדון במסגרת העתירה הדרומית, הוחלט כי המשיבים יבחנו מחדש את תוואי הגדר נשוא העתירה הדרומית, באזור הכפר ג'יוס והיישוב צופין, ויגישו לבית המשפט הודעה מעדכנת בדבר חלופות אפשריות לתוואי הקיים באזור זה. בעקבות החלטה זו, נתקבלה ביום 26.6.2007 הודעה מטעם המדינה, בה פורטו שלוש חלופות אפשריות לתוואי הקיים באזור צופין. שלוש החלופות, אשר סומנו "א", "ב" ו"ג", מסיטות את תוואי הגדר, במידות שונות, מערבה - לכיוון היישוב צופין - וכך מביאות לצמצום כמות הקרקעות החקלאיות הנותרות ממערב לגדר.

13. החלופה שנבחרה לבסוף על-ידי המדינה מבין החלופות שפורטו, אשר סומנה כחלופה "ג", הציעה את התוואי הקצר ביותר מבין החלופות, ולכן לצורך סלילת התוואי לפיה היה צורך בתפיסה של 205 דונם בלבד. חלופה זו הוציאה ממרחב התפר כ-1,500 דונמים של אדמות, לעומת כ-2,600 דונמים אשר היו מוצאים ממרחב התפר לפי חלופה "א". לשיטת המדינה, חלופה זו עדיפה מבחינה ביטחונית על החלופות האחרות, משום שהיא הרחוקה ביותר מהיישובים הישראליים - צופין וכוכב יאיר - ואינה נשלטת טופוגראפית משטחי יהודה ושומרון.

בעמדת המדינה צוין, כי בקביעת תוואי הגדר באזור צופין מלכתחילה, וכן בעת הבחירה בין החלופות השונות בשלב זה, ניתן משקל לתוכנית מתאר קיימת להרחבת היישוב צופין - תוכנית 149/2 (להלן: תכנית צופין-צפון) - אשר אושרה בשנת 1998. זאת, אף-על-פי שעדיין לא החל יישומה בפועל, למעט ביצוען של עבודות תשתית ועפר. בהתאם לכך, הותירה החלופה שנבחרה - חלופה "ג" - בצד הישראלי של הגדר את השטח בו בוצעו עבודות התשתית במסגרת תכנית צופין-צפון. בהמשך להתפתחות זו, הוגשה ביום 25.9.2007 עתירת כוכב יאיר, בה ביקשה המועצה המקומית כוכב יאיר כי תוואי הגדר הקיים באזור זה יוותר על כנו, ולא יוסט מערבה.

14. ביום 4.9.2007, בעוד העתירות שלפנינו תלויות ועומדות, ניתן פסק הדין בבג"ץ 8414/05 יאסין נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, 4.9.2007) (להלן: עניין בילעין), בו נקבע כי בקביעת תוואי הגדר אין להתחשב בשיקולים של תכניות עתידיות להרחבת יישובים ישראליים באזור. בהתאם לכך, התבקשה התייחסות המדינה להשלכותיו של פסק הדין בעניין בילעין על קביעת תוואי הגדר באזור צופין. ביום 28.5.2008 הודיעה המדינה על חזרתה מהבחירה בחלופה "ג", ובחירתה בחלופה רביעית, אשר לא הוצגה קודם לכן (אך הדומה במהותה לחלופה "א"). לפי חלופה זו יוסט תוואי הגדר מערבה באופן המוציא ממרחב התפר כ-2,488 דונמים, מתוכם כ-2,132 דונמים בבעלות פלסטינית פרטית, וסלילתו תחייב תפיסת 280 דונם. תוואי זה אינו מתחשב בשיקולי הרחבת היישוב צופין, היות והוא מותיר ממזרח לגדר הביטחון חלק ניכר מהשטח הכלול בתכנית צופין-צפון. להערכת המדינה, החלופה החדשה נותנת מענה ביטחוני סביר, והיא מאזנת בצורה ראויה ומידתית בין צורכי הביטחון לבין האינטרסים של החקלאים הפלסטינים. תוואי הגדר במקטע הדרומי, העומד לבחינתנו כעת, מבוסס על חלופה זו (והוא יכונה להלן: התוואי הדרומי המוצע). ביום 4.11.2008 קיימנו דיון נוסף בעתירות, במסגרתו נדון בהרחבה התוואי הדרומי המוצע והשלכותיו על מערכת השיקולים והאיזונים אשר נעשו בענייננו על-ידי המדינה.

מפת תוואי הגדר נשוא העתירות, בה מופיעים הן הגדר הקיימת והן תוואי הגדר המוצע באזור זה, מצורפת לפסק-דיננו.

__טענות הצדדים__

טענות הכפרים העותרים

15. טענות הכפרים העותרים נחלקו לשני מישורים: המישור האחד, עניינו בסמכות המפקד הצבאי להקים את גדר הביטחון. המישור השני, עניינו במידתיות התוואי הקונקרטי שנבחר, ובתוך כך, גם מידתיות הסדרי המעבר בשערים שנקבעו בגדר, ואשר נועדו לאפשר לחקלאים הפלסטיניים גישה לאדמותיהם.

במישור הראשון, טענו העותרים כי קביעת תוואי הגדר נעשתה בחוסר סמכות, היות וניתן היה להקים את הגדר על הקו הירוק, ולהגן על הישובים הישראליים באזור באמצעות הקמת גדר נפרדת סביבם. קביעת התוואי ממזרח לקו הירוק מפרה, לשיטתם, את הדין הבינלאומי, היות והיא נועדה לספח את שטח הישובים הישראליים למדינת ישראל ולאפשר את הרחבתם העתידית של ישובים אלה.

במישור השני, טענו העותרים כי הן תוואי הגדר המפריד בינם לבין אדמותיהם החקלאיות והן משטר ההיתרים הכרוך בו, פוגעים בהם פגיעה אנושה ובלתי מידתית. לטענתם, התוואי המוצע מותיר ממזרח לגדר הביטחון אלפי דונמים של קרקע חקלאית, אשר מהווה מקור פרנסה לרבים מתושבי הכפרים העותרים. כן נטען כי התלות בפתיחת השערים הקבועים בגדר, המוגבלת למועדים מצומצמים, אינה מתיישבת עם הצרכים המגוונים והמשתנים של העבודה החקלאית, המחייבת גישה חופשית לקרקע. ביחס לכך נטען עוד כי גם עצם קבלת היתרי המעבר אינה פשוטה, וכי על החקלאים לעמוד בנטלים ראייתיים כבדים להוכחת זיקה לאדמות שממערב לגדר, דבר המונע מחקלאים רבים להגיע אל אדמותיהם ולעבדן. לקשיים אלה, כך נטען, מצטרפים גם קשיים ביורוקראטיים בהשגת המסמכים הדרושים לשם קבלת ההיתרים. יתרה מכך, לטענת העותרים, גם מי שברשותו היתר מתקשה להפיק את פרנסתו מהקרקע, עקב המגבלות הרבות על הכנסת כלי רכב וכלים חקלאיים למרחב התפר, ונוכח הקשיים בשיווק התוצרת החקלאית. גורמים אלה, כך נטען, מביאים לרמת אבטלה גבוהה בכפרים העותרים ולהתמוטטותם הכלכלית והחברתית. לבסוף, נטען כי תוואי הגדר נשוא העתירות מקשה על הגישה מהכפרים העותרים אל הערים המרכזיות באזור – קלקיליה

וטול כרם - באופן המקשה על תושבי הכפרים לקבל שירותים בסיסיים, כגון שירותי חינוך ובריאות.

16. באופן פרטני, במסגרת העתירה הצפונית, טענו תושבי הכפר פרעון כי תוואי הגדר הקיים מנתק אותם מכמחצית מאדמותיהם, וכי התוואי הצפוני המוצע אינו מצמצם פגיעה זו. כן נטען, כי הגישה לאדמות החקלאיות דרך מעבר ארתאח – המרוחק מהכפר ואשר אינו מאפשר מעבר כלי רכב - אינה מספקת. יתרה מכך, נטען כי מבין 3,200 תושבי פרעון, רבים לא קיבלו היתרי כניסה למרחב התפר, וכי כתוצאה מקשיים אלה חלה ירידה של יותר מחמישים אחוז בתפוקה החקלאית של הכפר מאז הקמת הגדר.

17. תושבי הכפר ח׳רבת ג׳בארה, אשר התוואי הצפוני המוצע מוציא את כפרם ממרחב התפר ומותירו ממזרח לגדר, טענו כי התוואי המוצע אינו מידתי כיוון שהוא מנתק את תושבי הכפר מכ-1,600 דונמים, המהווים כ-40% מאדמותיהם החקלאיות. בנוסף, נטען כי הקמת התוואי המוצע תדרוש הריסת שתי חממות והחרבת אדמות חקלאיות פוריות המשמשות לפרנסתם של תושבי הכפר.

18. תושבי הכפר א-ראס טענו כי פגיעתו של התוואי הצפוני המוצע הינה קשה, כיוון שהוא ינתקם מכ-4,000 דונמים של קרקעות חקלאיות. כמו כן, נטען כי הגישה לאדמות הכפר אשר נותרות במרחב התפר הינה בעייתית, היות ששער ג׳בארה-מזרח, דרכו אמורה להתאפשר גישתם לאדמותיהם, מרוחק כ-3 ק״מ מהכפר ונפתח שלוש פעמים ביום למשך שעה אחת בלבד בכל פעם, ומאפשר מעבר הולכי רגל בלבד (וכן טרקטורים, בכפוף לקבלת היתר מיוחד).

19. תושבי כפר צור טענו כי התוואי הצפוני המוצע ינתק אותם מכ-3,000 דונמים של אדמות חקלאיות, המהווים כ-70% מאדמות הכפר. הגישה לאדמות אלה אינה מספקת, לטענתם, היות והיא אמורה להתאפשר דרך שער סלעית, המרוחק כ-2 ק״מ מהכפר, ואשר פתוח למשך שעה וחצי פעמיים ביום. עוד נטען, כי חלק גדול מאדמות הכפר מצויות בסמוך ליישוב הישראלי סלעית, וכי בפועל נמנעת גישתם של תושבי הכפר לאדמות אלו.

20. במסגרת העתירה הדרומית, טענו תושבי הכפר ג׳יוס כי התוואי הדרומי המוצע ינתקם מכ-6,125 דונמים של אדמות חקלאיות, המהווים כ-70% מאדמותיהם. עוד נטען, כי הסדרי המעבר אשר נועדו לאפשר את גישתם לאדמותיהם שבמרחב התפר

אינם מאפשרים גישה סבירה לאדמות. זאת, במיוחד נוכח הודעת המדינה על כוונתה לסגור את שער הגישה העיקרי המשמש את תושבי הכפר – שער ג'יוס מערב – והפנייתם אל שער פלאמיה-דרום, האמור לשמש את תושבי שני הכפרים – ג'יוס ופלאמיה – ועקב כך צפויים, לטענתם, עומס רב וקשיי מעבר בשער זה.

21. תושבי הכפר פלאמיה טענו כי התוואי הדרומי המוצע ינתקם מכ-815 דונמים של קרקעות חקלאיות, וכי הגישה לאדמות אלה תהיה קשה ובעייתית נוכח הודעת המדינה על כוונתה לסגור את שער פלאמיה-מערב והפניית התושבים כולם לשער פלאמיה-דרום, אשר ישמש מעתה גם את תושבי ג'יוס. לטענת התושבים, שינוי זה יאריך מאד את דרכם של החקלאים לאדמותיהם, וכן ייצור עומס בשער פלאמיה דרום, באופן שיאריך מאוד את זמני ההמתנה למעבר בשער.

טענות היישובים הישראליים

22. כנגד טענותיהם של תושבי הכפרים הפלסטיניים הסמוכים לתוואי הגדר נשוא העתירה, העלו תושבי היישובים הישראליים טענות משלהם הנוגעות לתוואי הגדר באזור זה. כך, טענה המועצה המקומית כוכב יאיר (העותרת בעתירת כוכב יאיר והמשיבה 6 בעתירה הדרומית), כי יש להותיר את התוואי הקיים על כנו, ולהימנע מיישומו של התוואי הדרומי המוצע. לטענתה, התוואי הדרומי המוצע מקרב את הגדר באופן מסוכן לבתי היישוב; התוואי הקיים עדיף מבחינה ביטחונית על התוואי המוצע; והתועלת שתצמח לתושבים הפלסטיניים כתוצאה מהסטת התוואי מערבה הינה מוגבלת. על כן, נטען כי הפתרון היעיל והמידתי הינו הותרת התוואי הקיים על כנו. כמו כן, טענה המועצה המקומית כוכב יאיר כי טענות תושבי הכפרים העותרים בדבר הפגיעה הקשה בהם הן מוגזמות, וכי ביקורים שנערכו בשטח העלו כי החקלאות באזור משגשגת.

23. טענות דומות העלה גם היישוב צופין, אשר התרעם על הפגיעה באפשרות למימוש תכנית הרחבת היישוב – צופין-צפון. לטענת היישוב, התוואי הדרומי המוצע אינו מידתי נוכח אורכו הרב, הדורש תפיסת אדמות רבות לשם מימושו; נוכח העובדה כי חלק ניכר מהאדמות שהוא מעביר מזרחה מהגדר הן אדמות טרשים; ונוכח חסרונותיו הביטחוניים. חברת לידר הצטרפה אף היא לטענות אלה, והוסיפה כי התוואי הדרומי המוצע אינו מידתי היות והוא פוגע גם בזכויותיה הכלכליות.

24. בנוסף לכל אלה, טענה בפנינו, כאמור, גם המועצה לשלום וביטחון, אשר התייצבה בפנינו והעלתה טענות הנוגעות לתוואי הגדר נשוא העתירות. מלכתחילה, הגישה המועצה חוות-דעת ביטחונית ובה תוואי מוצע מטעמה, אשר לשיטתה מבטיח את הביטחון תוך פגיעה קטנה יותר בזכויות התושבים הפלסטיניים. התוואי שהוצע מטעם המועצה שונה באופן משמעותי מהתוואי הקיים. עם זאת, לאחר השינוי בעמדת המשיבים וגיבושו של התוואי המוצע מטעם המדינה, התקרב התוואי המוצע כיום על-ידי המדינה לתוואי שהוצע מלכתחילה על-ידי המועצה לשלום וביטחון. זאת, למעט מספר הבדלים אשר המשמעותי שבהם מתייחס למקטע הצפוני ביותר של הגדר באזור נשוא העתירות, שם הציעה המועצה להימנע מהרחקת התוואי מהקו הירוק בסמוך ליישוב פרעון לאורך כביש 557 לכיוון מזרח עד למעבר תאנים, וגרסה כי יש להסתפק בתוואי העובר במקביל לקו הירוק, באופן אשר יביא להוצאת כאלף דונמים נוספים ממרחב התפר.

טענות המדינה

25. לטענת המדינה, התוואי המוצע על-ידה כעת משיג את המטרות הביטחוניות העומדות ביסוד הקמת הגדר, תוך פגיעה פחותה ככל הניתן במרקם חייהם של התושבים הפלסטיניים. בטיעוניו לפנינו, פרש בא-כוח המדינה את השיקולים שעמדו בבסיס קביעת תוואי הגדר נשוא העתירה. לטענתו, תוואי זה מבוסס על שיקולים ביטחוניים, ותכליתו הגנה על תושבי ישראל ועל האזרחים הישראלים באזור מפני מתקפות טרור. בא-כוח המדינה הדגיש כי התוואי המוצע אינו מתחשב בתכניות להרחבת היישובים הישראליים, ובפרט בתכנית צופין-צפון. התוואי הצפוני המוצע נקבע, כך נטען, במטרה לחסום את נתיב המעבר של מחבלים מאזור טול כרם אל העיר טייבה וממנה אל שאר שטחי מדינת ישראל. לשם כך נדרש, לפי עמדת המדינה, מרחב התרעה בין תוואי הגדר לבין העיר טייבה. מרחב זה יאפשר תפיסת מחבלים העשויים לחדור דרך הגדר קודם שיוכלו להיטמע בקרב האוכלוסייה האזרחית, ובהתאם לצורך זה נקבע, לפי הנטען, התוואי באזור. שיקול נוסף בעיצוב התוואי המוצע הצפוני היה הצורך להגן על היישוב סלעית המצוי באזור, ואשר לפי הנטען הגנתו אינה מאפשרת את הסטת תוואי הגדר – מעבר למה שכבר נעשה – לעבר היישוב סלעית. בהיבט זה, נטען על-ידי בא-כוח המדינה כי שטח הקרקעות הפרטיות הנותר לפי התוואי המוצע במרחב התפר מצומצם יותר מזה העולה מטענות העותרים. כך, לטענת המדינה, כ-1,840 דונמים, המהווים 28% מאדמות הכפר פרעון, יימצאו במרחב התפר לפי התוואי המוצע. באשר לאדמות הכפרים ח׳רבת ג׳בארה וא-ראס, הרי שלטענת המדינה יוותרו

במרחב התפר, בהתאם לתוואי המוצע, קרקעות חקלאיות מועטות בלבד השייכות לתושבי כפרים אלה.

26. באופן דומה, נטען כי השיקול המרכזי בבסיס קביעת התוואי הדרומי המוצע היה ההגנה על היישובים הישראלים – כוכב יאיר - צור יגאל שבשטח ישראל, והיישוב צופין שבאזור. כל החלופות לקביעת התוואי באזור זה התבססו על קו גבעות המצוי מספר מאות מטרים ממזרח לכוכב יאיר - צור יגאל, ואשר נועד למנוע נחיתות טופוגרפית של היישובים הישראליים. הסטה נוספת של תוואי הגדר מערבה אינה אפשרית, לטענת המדינה, היות ולא יישמר המרחק המינימאלי ההכרחי בין הגדר לבין בתי היישובים הישראליים ולא תמנע אפשרות של חדירת מחבלים ליישובים אלה. לטענת המדינה, התוואי הדרומי המוצע מותיר, אמנם, כ-1,906 דונם מאדמות הכפר פלאמיה במרחב התפר, אולם רק 818 דונמים מתוכם מעובדים בפועל. באשר לאדמות הכפר ג'יוס, טוענת המדינה כי התוואי הדרומי המוצע מוציא ממרחב התפר כ-2,488 דונמים, מתוכם כ-2,132 דונמים בבעלות פלסטינית פרטית, ביחס לתוואי הקיים.

27. באשר להסדרי המעבר, עמדת המדינה היא כי ההסדרים הקיימים כיום הינם הסדרים סבירים, המאפשרים את הפעילות החקלאית באזור, ככל שהדבר ניתן בהתחשב בשיקולי הביטחון. כמו כן, בתגובת המדינה צוין כי מאז הגשת העתירה הצפונית והעתירה הדרומית הפסיקו נציגי החקלאים לשתף פעולה עם נציגי המדינה בניסיון לתאם ולשפר את הסדרי המעבר בגדר.

<u>דיון</u>

28. חוקיותו של תוואי גדר הביטחון באזור נבחנת בשני שלבים. בשלב הראשון, נבחנת סמכות המפקד הצבאי בפעולותיו להקמת התוואי. במסגרת זו, יש לבדוק האם השיקולים שעמדו לנגד עיניו של המפקד הצבאי היו שיקולים לגיטימיים שבתחום סמכותו. בשלב השני נבחן אופן הפעלת שיקול דעתו של המפקד הצבאי. בשלב זה, יש לבדוק האם המפקד הצבאי איזן כראוי בין כלל השיקולים הרלוונטיים.

29. לעניין הסמכות, כבר נקבע בפסיקתנו, בשורה ארוכה של פסקי דין, כי המפקד הצבאי מוסמך להורות על הקמת גדר הביטחון באזור יהודה ושומרון, למטרות ביטחוניות (ראו, למשל, פרשת בית סוריק; בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד ס(2) 477 (2005) (להלן: פרשת אלפי מנשה); בג"ץ 5488/04 מועצה מקומית אלראם נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, 13.12.2006)). על-פי הפסיקה, סמכותו

של המפקד הצבאי קיימת כל עוד השיקול שבבסיס הקמת הגדר הינו שיקול צבאי-ביטחוני, ואינו נגוע בשיקולים מדיניים-פוליטיים או אחרים (פרשת בית סוריק, עמ' 828; פרשת אלפי מנשה, עמ' 493). עוד נקבע בפסיקתנו, כי במסגרת סמכותו, מוסמך המפקד הצבאי להורות על הקמת גדר ביטחון גם על-מנת לספק הגנה לישראלים המתגוררים באזור. סמכותו זו של המפקד הצבאי קמה מכוח סמכותו הכללית המעוגנת במשפט הבינלאומי להגן על כל אדם המצוי בשטח הנתון בתפיסה לוחמתית, וכן מכוח חובתה הכללית של מדינת ישראל להגן על אזרחיה, המעוגנת במשפט הישראלי הפנימי (ראו: פרשת אלפי מנשה, בעמ' 496, 502; בג"ץ 4289/05 מועצה מקומית ביר נבאלה נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, 26.11.2006), בפסקה 32 לפסק הדין).

30. לעניין שיקול הדעת, נקבע בפסיקה כי המפקד הצבאי חייב להפעיל את סמכותו בהתאם לעקרונות הסבירות והמידתיות (פרשת בית סוריק, פסקאות 36-43), תוך איזון בין השיקול הביטחוני, העומד בבסיס ההחלטה על הקמת גדר הביטחון, לבין חובתו להגן על זכויותיהם של תושבי האזור.

31. במסגרת השיקול הביטחוני, על המפקד הצבאי לשקול את שיקולי ביטחון המדינה, ביטחון הצבא וביטחונו האישי של כל מי שנמצא באזור. כבר נקבע בפסיקתנו כי במסגרת זו כלולים גם שיקולי ההגנה על חייהם וביטחונם האישי של הישראלים המתגוררים באזור (פרשת אלפי מנשה, עמ' 498-499). כמו כן, על המפקד הצבאי לבחון את יעילותו של תוואי הגדר כאמצעי ביטחוני (פרשת אלפי מנשה, עמ' 506). בחינה זו מצויה בתחום מומחיותו המיוחד של המפקד הצבאי, ועל כן אנו מייחסים לעמדתו בעניין זה משקל רב, ועל המבקש להפריכה מוטל נטל כבד (פרשת בית סוריק, עמ' 843).

32. במסגרת החובה להגן על זכויותיהם של תושבי האזור, על המפקד הצבאי להתחשב בפגיעה העשויה להיגרם בזכויותיהם של התושבים המוגנים – הן אלה שאדמותיהם מופקעות לשם בניית הגדר, הן אלה שהגדר חוצצת בינם לבין אדמותיהם והן אלה אשר הגדר מקשה על גישתם אל הערים הגדולות הסמוכות לכפריהם, אשר בהן ניתנים להם שירותי בריאות, חינוך, דת, תעסוקה וכיוצא באלה (פרשת אלפי מנשה, עמ' 503; בג"ץ 6451/04 חלואה נ' ראש הממשלה (טרם פורסם, 18.6.2006) בפסקה 10 לפסק הדין). בהקשר זה יודגש, כי זכויות האדם של התושבים המקומיים כוללות את מיגוון זכויות האדם. כך, למשל, קובע סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית (Geneva Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 1949, להלן: אמנת ג'נבה הרביעית) כי התושבים המוגנים זכאים בכל הנסיבות ליחס

של דרך-ארץ לגופם, לכבודם, לזכויותיהם המשפחתיות, לאמונתם ולפולחנם, לנימוסיהם ולמנהגיהם. כן קובע הסעיף כי היחס אליהם יהא תמיד אנושי, והם יוגנו במיוחד מפני כל מעשי אלימות, איומים באלימות, ומפני עלבונות. וכל זאת, בכפוף לאיזונים הנדרשים אל מול זכויות מתחרות של בני אדם אחרים או אל מול אינטרסים ציבוריים. בדומה, קובע סעיף 46 לאמנת האג הרביעית משנת 1907 (Hague Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land, 1907, להלן: אמנת האג) כי יש לכבד את זכויותיהם של התושבים המקומיים לחיים, כבוד, חופש דת ופולחן, חיי משפחה וכן קניין פרטי. זכות הקניין והיחס כלפי רכוש פרטי של התושבים המקומיים מעוגנים ומוגנים גם על-ידי סעיפים 23(g) ו-52 לאמנת האג, וכן בסעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית.

33. מטבע הדברים, במסגרת קביעת תוואי גדר הביטחון, ניצבים השיקולים המנויים לעיל אלה מול אלה, ובמסגרת הפעלת שיקול דעתו, מוטלת על המפקד הצבאי החובה המורכבת לאזן בין השיקולים המתנגשים, באופן היוצר הסדר ראוי. בהעדר אפשרות מעשית להגשים באופן מלא מי מבין השיקולים המתחרים, אין מנוס מהגבלת הזכויות והאינטרסים המצויים בבסיסם. כך, למשל, ניסיון ליצור הסדר אופטימאלי מבחינה ביטחונית עשוי להוביל לפגיעה בלתי-נסבלת באוכלוסיה המקומית, וניסיון להימנע מכל פגיעה שהיא בזכויות התושבים המוגנים עשוי ליצור הסדר שאינו מגשים את המטרות הביטחוניות שבבסיס הקמת הגדר. האיזון בין השיקולים השונים נעשה על-פי אמת המידה המרכזית של המידתיות, על שלושת מבחני המשנה המרכיבים אותה – מבחן הקשר הרציונאלי בין האמצעי הביטחוני לבין המטרה אותה הוא נועד להגשים; מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה מבין מגוון האמצעים המביאים לתוצאה הרצויה; ומבחן המידתיות במובן הצר, הבוחן אם הנזק הנגרם כתוצאה מנקיטה באמצעי הביטחוני עומד ביחס ראוי לתועלת הצומחת ממנו. מבחני המידתיות אינם מכתיבים, בהכרח, תוצאה אחת ויחידה, אלא מותירים "מתחם מידתיות" - מתחם של אפשרויות, אשר הבחירה ביניהן נתונה לשיקול דעתו של הגורם המוסמך, הוא המפקד הצבאי (פרשת בית סוריק, עמ' 840; פרשת אלפי-מנשה, עמ' 507). בביקורתו השיפוטית על הפעלת שיקול הדעת של המפקד הצבאי אין בית המשפט מציב את שיקול דעתו שלו במקום זה של המפקד הצבאי, אלא מגביל עצמו לבחינת חוקיות הפעלת שיקול הדעת, כלומר – בוחן האם הכרעתו של המפקד הצבאי הביאה לתוצאה הנמצאת במתחם המידתיות (ראו: פרשת בית סוריק, עמ' 842-843).

מן הכלל אל הפרט

סמכות המפקד הצבאי

34. כאמור לעיל, המפקד הצבאי מוסמך להורות על הקמתה של גדר הביטחון אם ביסוד ההחלטה על התוואי הרלוונטי מונח שיקול ביטחוני-צבאי, ולא שיקול מדיני-פוליטי. מטיעוני המדינה בעתירות שלפנינו עולה, כי התוואי המוצע נועד למנוע מעבר מחבלים מאזור טול כרם אל העיר טייבה, השוכנת בסמוך לקו הירוק, וממנה אל שאר שטחי מדינת ישראל. נטען כי מסלול מעבר זה מהאזור אל שטח מדינת ישראל שירת בעבר את ארגוני הטרור לשם החדרת מחבלים לביצוע פיגועי תופת במרכזי האוכלוסין של מדינת ישראל. כמו כן, נועד תוואי הגדר המוצע לספק הגנה ליישובים הישראליים באזור נשוא העתירה – הן אלה המצויים בשטח ישראל – כוכב יאיר - צור יגאל וצור נתן; והן אלה הממוקמים באזור – צופין וסלעית. שיקולים אלה הינם שיקולים ביטחוניים אותם מוסמך – ואף חייב – היה המפקד הצבאי לשקול בגבשו את תוואי הגדר המוצע.

35. באשר לטענה בדבר התחשבות המפקד הצבאי ברצון לאפשר את מימושה העתידי של תכנית המתאר להרחבת צופין (צופין-צפון) - כבר נקבע בפסיקתנו כי נוכח טבעה הזמני של הגדר כאמצעי ביטחוני, ובהתחשב בצורך הביטחוני שלשמו הוקמה הגדר, אין מקום לשקול במסגרת תכנון תוואי הגדר שיקולים הקשורים לתכניות בניה עתידיות, אשר טרם מומשו. כך, למשל, נקבע בפרשת בילעין כי:

> "כידוע, תכנון תוואי גדר הביטחון אינו צריך להתבסס על הרצון לכלול בצידה "הישראלי" של הגדר שטחים אשר נועדו להרחבת ישובים, בפרט כאשר מדובר בתוכניות מתאר שאינן עומדות למימוש קרוב (ראו פרשת אלפי מנשה, פסקה 113; פרשת סלפית, פסקה 29; בג"ץ 2732/05 ראש מועצת עיריית עזון נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, 15.6.2006))...
> יודגש, כי נוכח טבעה הזמני של הגדר כאמצעי ביטחוני (פרשת אלפי מנשה, פסקה 100), אין מקום בתכנון התוואי לשיקולים הקשורים בתוכניות בנייה בלתי תקפות או בתוכניות עתידיות שטרם מומשו ואף אינן צפויות להתממש במועד קרוב."

בהחלטתנו מיום 15.12.08 בבקשה לצו לפי פקודת ביזיון בית המשפט בפרשת בילעין, הדגשנו כי:

> "שיקולי הביטחון אשר יעצבו את התוואי החדש יתחשבו בבתים אשר נבנו בפועל ולא בתכניות לבניה עתידית. מרחקי הביטחון ימדדו מהבנייה הקיימת ולא מבתים מתוכננים אשר טרם הוקמו." (בפסקה 7 להחלטה).

36. כאמור לעיל, בענייננו נתברר במהלך הדיון בעתירות כי אמנם היה לשיקול בדבר מימושה העתידי של תכנית צופין-צפון - שיקול שהנו זר למטרות הקמת הגדר - חלק בקביעת התוואי הקיים. עם זאת, המדינה חזרה בה מהתוואי אשר נועד, בין היתר, לאפשר את מימושה של התכנית, והציגה לפנינו – בסופם של ההליכים – את התוואי המוצע, אשר עומד לבחינתנו כעת, ואשר אינו מתחשב ברצון לאפשר את יישומה של התכנית. תוואי זה מאזן בין זכויות האדם של האוכלוסייה הפלסטינית המקומית לבין שיקולי הביטחון של מדינת ישראל, ובהם ההגנה על הישראלים המתגוררים באזור כעת, מבלי להתחשב ברצון לבנות שכונות נוספות במקום בעתיד. בנסיבות אלה, ניתן לקבוע כי השיקולים אשר עמדו בבסיס קביעת התוואי המוצע היו שיקולים ביטחוניים לגיטימיים, וכי ההחלטה על ביטולו של תוואי הגדר הקיים ובחירה במקומו בתוואי המוצע התקבלה במסגרת הסמכות הנתונה למפקד הצבאי.

מידתיות הפגיעה בתושבים המקומיים

37. כאמור, שיקול דעתו של המפקד הצבאי בקביעת תוואי גדר הביטחון נבחן על-פי שלושת מבחני המשנה של המידתיות. במקרה שלפנינו, מבחן המידתיות הראשון – הוא מבחן הקשר הרציונאלי – אינו מעורר קושי. התוואי המוצע נקבע, בראש ובראשונה, על-מנת למנוע חדירת מחבלים משטחי האזור אל שטח מדינת ישראל. תוואי הגדר יוצר מחסום פיזי סביב היישובים הישראליים ומנתק את הגישה החופשית בין האזור לשטחי מדינת ישראל. בכך מונע התוואי המוצע חדירה של מחבלים לישובים הישראליים באזור - צופין וסלעית - ולשטח ישראל כולו, ומהווה אמצעי המותאם להשגת התכלית הביטחונית שביסוד הקמת הגדר.

38. באשר למבחן המידתיות השני – מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה – מלכתחילה, קיימות היו מספר חלופות לתוואי גדר הביטחון באזור נשוא העתירות. על אף הקמתה של הגדר בתוואי הקיים, זמן קצר לאחר הקמתה החליטה המדינה לשנות את התוואי במקטע הצפוני ולהסיטו מערבה, כך שהכפר ח׳רבת ג׳בארה יוצא ממרחב התפר. במהלך הדיונים בעתירות ביקשנו התייחסויות נוספות של המדינה באשר לקיומן של חלופות נוספות לתוואי הגדר, ובמסגרת זו הודיעה המדינה כי אף ביחס לתוואי הדרומי קיימות מספר חלופות, וגם התוואי במקטע הדרומי שונה מספר פעמים עד לגיבושו של התוואי הדרומי המוצע. מהשתלשלות עניינים זו עולה כי אמנם מלכתחילה הוקמה הגדר בתוואי שפגע פגיעה קשה בזכויות התושבים המקומיים ובגישתם לאדמותיהם החקלאיות. פגיעה קשה זו נגרמה כתוצאה מהכללתם של שטחים נרחבים של אדמות חקלאיות במרחב התפר, אשר נועדה לאפשר את יישומה של תכנית צופין-צפון ואת הרחבת היישוב צופין בעתיד. אף על פי כן, בהמשך נבחנה מחדש ההצדקה לקיומו של תוואי זה, ונבדקו מספר חלופות עד לקביעתו של התוואי המוצע, אשר מפחית במידה משמעותית את הפגיעה בזכויות התושבים המקומיים. המדינה חזרה בה מבחירתה בתוואי המתחשב ברצון לממש את תכנית צופין-צפון, וכפי שהוצג לפנינו, התוואי הנוכחי מתקרב ליישובים הישראליים במידה הרבה ביותר המאפשרת את השגת התכלית הביטחונית ואת הגנתם של תושבי יישובים אלה ותושבי מדינת ישראל כולם. תוואי זה דומה, בעיקרו, לחלופה אשר הוצעה מלכתחילה על-ידי המועצה לשלום וביטחון. בדיונים לפנינו, לא הוצגה חלופה אחרת, פוגענית פחות בזכויות התושבים המקומיים, אשר ביכולתה לקיים את שיקולי הביטחון במידה מספקת, וחלופה כזו אף אינה מתגלה מהעיון במפות ומטיעוני הצדדים. על יסוד כל זאת, ניתן לקבוע כי גם תנאיו של מבחן המידתיות השני מתקיימים בענייננו.

39. לבסוף, יש לבחון האם עומד התוואי המוצע בתנאי המבחן השלישי של המידתיות – מבחן המידתיות ״במובן הצר״. אין ספק, כי הקמתה של הגדר בתוואי הקיים גרמה לפגיעה קשה בתושבי הכפרים העותרים, אשר אין להקל בה ראש. שטחים חקלאיים רבים נתפסו על-מנת להקים את תוואי הגדר הקיים, ושטחים נוספים – כ-280 דונמים - ייתפסו על מנת להקים את הגדר בתוואי המוצע. גם לאחר פירוקה של הגדר הקיימת והקמתה מחדש בתוואי המוצע, יוותרו במרחב התפר אלפי דונמים של קרקע חקלאית, אשר הגישה אליהם תוכפף למשטר של היתרי מעבר ולשעות פתיחתם של השערים שייקבעו בגדר. אדמות אלה נטועות בחלקן עצי זית, עצי שקד וגידולים עונתיים שונים, ומהוות שטחי מרעה. פרנסתם של חלק ניכר מתושבי הכפרים – אלפי בני אדם – מושתתת על אדמות אלה ותלויה ביכולתם לעבד את האדמות באופן שוטף. אין ספק, כי הקמתה של הגדר, החוצצת בין החקלאים לאדמותיהם ומונעת גישה ישירה

לאדמות גורמת לפגיעה קשה וממשית בשגרת חייהם. המדינה אינה מתעלמת מפגיעה זו, אלא שסבורה היא כי מדובר בפגיעה מידתית, אשר מתחייבת משיקולי הביטחון. בין היתר, פורט כי תוואי זה הינו המערבי ביותר המאפשר הגנה על תושבי היישובים הישראליים, תוך שמירת מרחב ביטחון מינימאלי מבתי התושבים; וכן כי הוא מתחייב מתנאי השטח ומוכתב משיקולים טופוגרפיים. ואמנם, תוואי הגדר נשוא העתירות עבר, כמפורט לעיל, תהפוכות ושינויים משמעותיים ומהותיים. הפגיעה בתושבים הפלסטיניים צומצמה, ושטחים נרחבים - כ-2,488 דונמים – הוצאו ממרחב התפר והועברו מזרחה לגדר הביטחון. על רקע זה, מצאנו כי התוואי המוצע מאזן באופן מידתי בין האינטרס הביטחוני, המחייב הגנה על חיי אדם מפני התקפות הטרור, לבין זכויותיהם של התושבים הפלסטיניים.

40. היישובים הישראליים טענו לפנינו, כי אין בתוואי המוצע כדי להגשים את התכלית הביטחונית שביסוד הקמת הגדר, ויש להותיר על כנו את התוואי הקיים, אשר מספק לתושביהם מידה רבה יותר של הגנה. כך, טענה המועצה המקומית כוכב יאיר כי התוואי הקיים עשוי למנוע גם ירי עקיף לעבר היישוב, בעוד שהתוואי המוצע ימנע רק ירי ישיר. בהיבט זה, מקובלת עלינו עמדת גורמי הביטחון, לפיה התוואי המוצע מספק את ההגנה הנחוצה ליישובים הישראלים הסמוכים לו – הן אלה המצויים בשטח מדינת ישראל והן אלה הממוקמים באזור. קבענו בעבר, כי באיזון בין זכויות התושבים הפלסטיניים לבין שיקולי הביטחון, אלה גם אלה ייסוגו במידת מה, על-מנת לקיים את הצרכים המנוגדים – גם אם לא באופן מלא. המטרה העיקרית לשמה הוקמה הגדר הינה מניעת חדירתם של מחבלים לישראל וליישובים ישראליים לשם ביצוע פיגועי טרור, ולשם כך נדרש מרחק מה מן היישובים הישראליים, כדי לאפשר מרחב מרדף והתרעה. אכן, הגדר אינה אוטמת את ישראל באופן הרמטי ואין בה כדי לסכל כל סיכון ביטחוני שהוא. לפיכך, לא מצאנו להתערב בשיקולים הביטחוניים של המפקד הצבאי, הנתונים, כאמור, בתחום מומחיותו המיוחד. משנקבע על ידי המפקד הצבאי תוואי המספק, להערכתו, הגנה ראויה ליישובים הישראלים, לא ראינו הצדקה לבחור בתוואי פוגעני יותר באוכלוסייה המקומית.

41. באשר להסדרי המעבר אשר נקבעו לאורכו של תוואי הגדר נשוא העתירות – כאמור לעיל, הראשונה מבין העתירות שלפנינו – עתירת המעברים – הוגשה נגד הסדרי המעבר השונים שנקבעו בתוואי הגדר נשוא העתירות. ואמנם, מרכיב משמעותי ביותר בפגיעה הנגרמת לתושבי הכפרים העותרים, ובהתאם לכך במידתיותו של התוואי, נובע מהקשיים שיוצרת הגדר בגישתם לאדמותיהם החקלאיות, הניתנים

לצמצום באמצעות קביעת הסדרי מעבר נוחים וגמישים יותר ועל-ידי הרחבת שעות פתיחתם של השערים אשר נפתחים לשם כך לאורך הגדר.

42. בענייננו, נוכח העובדה שטרם הוקם התוואי המוצע, אין ניתן לקבוע בשלב זה באופן סופי כי הסדרי המעבר פוגעים במידתיותו של התוואי. בהיבט זה יש לציין, כי המצב העובדתי השתנה במידה ניכרת מאז שהוגשו העתירות ועד לעת הזו - הן במיקומם של השערים והן בשעות פתיחתם - והוא עתיד לשוב ולהשתנות עם הקמתו של התוואי המוצע. השינויים המשמעותיים בתוואי הגדר במקטע נשוא העתירות צפויים, ככל הנראה, להביא גם לשינויים בהסדרי המעבר – וכך גם לצורך של חלק מהעותרים לעשות שימוש במעברים אלה. התוואי המוצע מעביר חלק ניכר מבין השטחים המצויים כיום במרחב התפר מזרחה לגדר הביטחון, והדבר צפוי להשפיע על העומס בחלק מהשערים ועל מיקומם של שערים אחרים.

43. בהתאם לכך, לאחר הקמת התוואי המוצע יהיה על המפקד הצבאי לבחון מחדש את מיקומם של השערים ואת שעות פתיחתם, בהתאם לצורכי החקלאים ועל-מנת לצמצם את הפגיעה בהם ככל הניתן. יש לקוות כי יתקיים בהיבט זה שיתוף פעולה בין נציגי הכפרים העותרים לבין נציגיו של המפקד הצבאי, אשר יביא לשיפורם של הסדרי המעבר באופן שיאפשר גישה נוחה ככל הניתן של החקלאים לאדמותיהם.

44. על כן, לאחר שמיעת טענות הצדדים והמומחים מטעמם, ולאחר שעיינו בחומר שהונח לפנינו, הגענו למסקנה כי בנסיבות העניין - ובסופו של דבר - האיזון שערך המפקד הצבאי בין שיקולי הביטחון לזכויות התושבים הפלסטיניים, ואשר בא לידי ביטוי בתוואי המוצע על-פי החלופה העדכנית, עומד גם בתנאי המבחן השלישי של המידתיות. אחת הפגיעות המרכזיות הנלוות להקמת תוואי הגדר הינה ביצירת "מרחב תפר" שבו מצויות קרקעות חקלאיות אשר לחקלאים המעבדים אותן אין גישה ישירה וחופשית אליהן. ככל שמצטמצם מרחב התפר, כך מצטמצם גם הצורך להידרש למשטר ההיתרים, על כל חסרונותיו והקשיים שהוא יוצר. בענייננו, מצמצם התוואי המוצע את מרחב התפר ובכך מקטין את הפגיעה בתושבים הפלסטיניים במידה ניכרת בהשוואה לתוואי הקיים; הוא מתקרב ליישובים הישראליים ככל שניתן ואינו מתחשב בתכניות המתאר להרחבתם העתידית של יישובים אלה; בכך מהווה התוואי המוצע פיתרון המצוי במתחם המידתיות המסור לשיקול דעתו של המפקד הצבאי.

45. אשר לטענות היישוב צופין וחברת לידר בדבר הצורך להתחשב בתוכנית צופין-צפון להרחבת היישוב, הרי שאין בהן כדי להצדיק את הותרת התוואי הקיים על כנו, שעה שהמפקד הצבאי סבור כי ניתן להבטיח את הביטחון תוך נקיטה בתוואי אחר, פוגעני פחות בזכויותיהם של העותרים. בית משפט זה כבר קבע בעבר כי נוכח אופייה הזמני של גדר הביטחון, ונוכח השיקולים הביטחוניים שביסודה, תכנון תוואי גדר הביטחון אינו צריך להתבסס על הרצון לכלול בצידה ה"ישראלי" של הגדר שטחים אשר נועדו להרחבת יישובים (ראו, עניין עזון; עניין בילעין, בפסקה 35 לפסק-הדין). וודאי שתוכנית מתאר להרחבת ישוב ישראלי אינה יכולה להוות נימוק דומיננטי לתוואי שנקבע על-ידי המפקד הצבאי (בג"ץ 1348/05 ראש עיריית סלפית נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 17.7.2006), בפסקה 29 לפסק הדין). בענייננו, תוואי הגדר המוצע אינו יוצר פגיעה מיידית וישירה במרקם חייהם של תושבי צופין, אלא מדובר בפגיעה בעלת אופי עתידי, אשר כלל לא ברור אם תתממש. יתרה מכך, כאמור לעיל, נועדה הגדר להגן, בין היתר, על חייהם וביטחונם האישי של הישראלים המתגוררים כעת בצופין באופן מעשי – ולא על ביטחונם התיאורטי של תושביהן הערטילאיים של שכונות אשר טרם הוקמו.

46. טוענת חברת לידר, כי ביחס אליה יוצר התוואי המוצע פגיעה כלכלית ממשית ולא פגיעה היפותטית עתידית, נוכח השקעתה בעבודות תשתית שכבר בוצעו במתחם התכנית צופין-צפון ורכישת קרקעות על-ידה. אולם, כפי שכבר פסקנו בעבר, לשיקולים כספיים אלה משקל מוגבל במכלול השיקולים שעל המפקד הצבאי לשקול ולאזן בנסיבות העניין. כשם שצורכי הביטחון עשויים לחייב פגיעה באדמותיהם של התושבים הפלסטינים, כך הם עשויים לחייב פגיעה גם באדמותיהם של ישראלים (ראו למשל: בג"ץ 5495/06 חברת הקרן ליד מדרשת א"י בע"מ נ' שר הביטחון (טרם פורסם, 15.8.2006)). בנסיבות העניין, האיזון שערך המפקד הצבאי בין מכלול השיקולים הינו סביר ומידתי ועל כן גם דינה של טענה זו להידחות.

47. לסיכום, בתוואי נשוא העתירות חלו עדכונים ושינויים משמעותיים. שינויים רבים חלו גם ביחס להסדרי המעבר במקטע זה של הגדר, בהם אף צפויים שינויים נוספים לאחר הקמתה של הגדר בתוואי המוצע. הסדרי המעבר החדשים ייבחנו לאחר השינויים שיחולו עם הקמתו של התוואי המוצע, ולפיכך בשלב זה אין מקום לדון בהם. באשר לקביעת התוואי, אמנם תחילה נפלו פגמים בהליך קביעת תוואי הגדר נשוא העתירות, עת נשקלו גם שיקולים הקשורים להגנה על שכונות אשר טרם נבנו, ולא נעשה האיזון הנדרש בין שיקולי הביטחון לשיקולי ההגנה על זכויותיהם ומרקם חייהם של התושבים הפלסטיניים. אף על פי כן, במהלך הזמן שחלף מאז הגשת העתירות

שונה תוואי הגדר במקטע נשוא העתירות באופן המגלם התחשבות בשיקולים הרלוונטיים – ובהם בלבד. התוואי החדש שאינו מתחשב בתכניות שטרם מומשו להרחבת היישובים הישראליים ומעביר שטחים נרחבים לצידה המזרחי של גדר הביטחון, מצמצם במידה משמעותית את מרחב התפר באזור זה. תוואי זה מצוי במתחם המידתיות הנתון לשיקול דעת המדינה, ועל כן לא ראינו להתערב בו.

.48 עד להשלמת הקמתה של הגדר בתוואי המוצע ופירוקה במתכונת הקיימת לא ראינו להרע את הסדרי המעבר הקיימים כעת ולאפשר את סגירתו של שער 753 הממוקם ממזרח לח׳רבת ג׳בארה ומשמש את תושבי הכפרים ח׳רבת ג׳בארה, צור ו-ראס, כפי שביקשה המדינה. זאת, היות ואין חולק בדבר אי חוקיותו של מקטע הגדר עליו ממוקם השער, הפוגע קשות במרקם חייהם של תושבי הכפרים הסמוכים לו. ככל שמקטע זה של הגדר יפורק בהקדם האפשרי, יתייתר גם הצורך בהפעלתו של השער הקבוע בו. על כן, אנו מורים כי שער זה ייוותר פתוח במתכונתו הנוכחית עד לפירוקה של הגדר הקיימת. אם ירצו המשיבים, יוכלו, כמובן, לשנות את הסדרי הביטחון בשער זה בתקופת הביניים, ככל שיידרש.

בכפוף לכל האמור לעיל, העתירות נדחות. צו הביניים שהוצא בעתירה הצפונית (בג״ץ 11765/05) ביום 4.1.2006 בטל. המדינה תישא בהוצאות הכפרים העותרים בהליך זה בסכום של 20,000 ₪.

ה נ ש י א ה

<u>השופטת א׳ פרוקצ׳יה:</u>

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

<u>השופט א׳ א׳ לוי:</u>

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של כב' הנשיאה ד' ביניש.

ניתן היום, כ' באלול התשס"ט (09.09.2009).

ה נ ש י א ה	ש ו פ ט ת	ש ו פ ט

תוואי גדר הביטחון פלאמה - ג'יוס - חר' ג'ברה

לשכת אחיזל



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 11765/05

בג"ץ 11344/03

בג"ץ 10905/05

בפני: כבוד הנשיאה ד' ביניש

העותרים:
1. ראש מועצת הכפר חירבת ג'בארה
2. ראש מועצת הכפר פרעון
3. ראש מועצת כפר א-ראס
4. ראש מועצת כפר צור
5. האגודה לזכויות האזרח בישראל

נ ג ד

המשיבים:
1. ראש ממשלת ישראל
2. שר הבטחון
3. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

תגובה מטעם העותרים ובקשה דחופה למתן צו ביניים מיום 7.4.2009

בשם העותרים: עו"ד נסראת דקואר

החלטה

המדינה תגיש את תגובתה ביחס לאמור בתגובת העותרים מיום 7.4.2009 בתוך 10 ימים.

ניתנה היום, כ"ז בניסן התשס"ט (21.4.2009).

ה נ ש י א ה



<u>בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק</u>

בג"ץ 11765/05

בג"ץ 11344/03

בג"ץ 10905/05

בפני: כבוד הנשיאה ד' ביניש

העותרים:
1. ראש מועצת הכפר ח'רבת ג'בארה
2. ראש מועצת הכפר פרעון
3. ראש מועצת כפר א-ראס
4. ראש מועצת כפר צור
5. האגודה לזכויות האזרח בישראל

נ ג ד

המשיבים:
1. ראש ממשלת ישראל
2. שר הבטחון
3. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

תגובה מטעם העותרים ובקשה דחופה למתן צו ביניים מיום 7.4.2009

בשם העותרים: עו"ד נסראת דקואר

<u>החלטה</u>

המדינה תגיש את תגובתה ביחס לאמור בתגובת העותרים מיום 7.4.2009 בתוך 10 ימים.

ניתנה היום, כ"ז בניסן התשס"ט (21.4.2009).

ה נ ש י א ה



<u>בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק</u>

בג"ץ 11765/05 -

בפני: כבוד הנשיאה ד' ביניש

העותרים: 1. ראש מועצת הכפר ח'רבת ג'בארה
2. ראש מועצת הכפר פרעון
3. ראש מועצת כפר א-ראס
4. ראש מועצת כפר צור
5. האגודה לזכויות האזרח בישראל

נ ג ד

המשיבים: 1. ראש ממשלת ישראל
2. שר הבטחון
3. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

בקשה מוסכמת מיום 3.5.2009 מטעם המשיבים להארכת מועד להגשת הודעה

בשם המשיבים: עו"ד אבי ליכט

<u>החלטה</u>

עמדת המשיבים תוגש לבית המשפט עד ליום 17.5.2009, כמבוקש.

ניתנה היום, י"א באייר התשס"ט (5.5.2009).

ה נ ש י א ה

לשאול גבעולי

03-5498007



בית המשפט העליון

לכבוד :
מנכ"ל שאול גבעולי המועצה לשלום וביטחון
ת.ד. 1320
רמת השרון 47112

תיק : בג"ץ 9919/05
קבוע לתאריך : 02/07/09
קבוע בפני : כבוד הנשיאה ד' ביניש
קבוע ל :

הזמנה לדיון

הנך מוזמן לדיון בעניין מועצת סוחארה שרקיה ואח' נגד שר הביטחון ואח'
שנקבע ליום 02/07/09 בשעה : 09:30.

הדיון יתקיים גם בתיקים קשורים :
בג"ץ 2001/06

הרכב מתוכנן כבוד הנשיאה ד' ביניש .
זהות שופטי ההרכב נתונה לשינויים מטעמי יומן בית המשפט.

תאריך : 08/06/2009



חתימה

(טופס 8)

בבית המשפט העליון פועל מרכז מידע. טל: 02-6593666
עי"מ לקצר את הליכי הבידוק הביטחוני, יש להציג ספח זימון זה בכניסה לביהמ"ש.
עו"ד מייצג, ששמו אינו מופיע על ספח זה, מתבקש להוסיף את שמו בצירוף חותמת המשרד.
* לתשומת הלב, חניון בית המשפט מיועד לעובדיו בלבד. ניתן לחנות בחניון חלאום הסמוך לבית המשפט.

הזמנה לדיון

תאריך דיון : 02/07/09 בשעה : 09:30.

בית המשפט העליון, רח' שערי משפט, קרית בן גוריון, ירושלים. טל: 02-6593666 מספר תיק בג"ץ 9919/05
בג"ץ 2001/06

מנכ"ל שאול גבעולי המועצה לשלום וביטחון
ת.ד. 1320
רמת השרון 47112

דואר רשום
ר 1833475 R



0011833475480

(בקור 1) אני ______ מצהיר בזה ______ באתי למען הנ"ל ☐ ואיש לא נמצא בבית.
שם עובד רשות הדואר/עובד בית המשפט בתאריך בשעה

(בקור 2) אני ______ מצהיר בזה ______ באתי למען הנ"ל ☐ ואיש לא נמצא בבית.
שם עובד רשות הדואר/עובד בית המשפט בתאריך בשעה

(בקור 3) אני ______ מצהיר בזה ______ באתי למען הנ"ל ☐ ואיש לא נמצא בבית.
שם עובד רשות הדואר/עובד בית המשפט בתאריך בשעה

1 ☐ ומסרתי את הכתב לידיו.
2 ☐ מסרתי את הכתב למורשה של הנמען.
3 ☐ בהעדרו מסרתי את הכתב ל______
שהוא/היא בן/בת משפחתו/ה חבר/ה עמית/ה והנראה/ת שמלאו לו/ה 18 שנה.
4 ☐ מאחר ולא נמצא אדם בבית בבקור השלישי הדבקתי הכתב על דלת דירתו/ה.

5 ☐ העתיק מקום מגורנו לכתובת בלתי ידועה
6 ☐ הכתובת לא נכונה.
7 ☐ סרב לקבל.
8 ☐ הנמען לא ידוע במען לעיל.
9 ☐ לא נדרש.
10 ☐ ציין כל סיבה אחרת ______

חתימת המקבל	חותמת דואר	חתימת העובד (חמוסר)	תאריך	שם הדוור	חתימה

(טופס 8)

יש להחזיר אישור מסירה אם המסמך התקבל בדואר

8. Jun. 2009 16:16 No. 1273 P. 1



בית המשפט העליון

לכבוד
מנכ"ל שאול גבעולי המועצה לשלום וביטחון
ת.ד. 1320
רמת השרון 47112

תיק: בג"ץ 9919/05

קבוע בפני: כבוד הנשיאה ד' ביניש

<u>הודעה על דחיית מועד דיון</u>

הדיון שנקבע בעניין מועצת סוחארה שרקיה ואח' נגד שר הביטחון ואח'

שנקבע ליום 08/06/09 בשעה: 09:00 נדחה.

על מועד חדש תשלח הודעה.

הדיון יתקיים גם בתיקים קשורים:
בג"ץ 2001/06



חתימה

תאריך 04/06/2009

(טופס 8)
בבית המשפט העליון פועל מרכז מידע.02-6593666

<u>הודעה על דחיית מועד דיון</u>

מועד הדיון שנדחה ביום: 08/06/09 בשעה: 09:00.
בית המשפט העליון, רח' שערי משפט, קרית בן גוריון, ירושלים. טל: 02-6593666 מספר תיק בג"ץ 9919/05
בג"ץ 2001/06

ר	דואר רשום	R
	1832038	

00118320381 80

מנכ"ל שאול גבעולי המועצה לשלום וביטחון
ת.ד. 1320
רמת השרון 47112

(בקור 1) אני ________ מצהיר בזה ________ באתי למען הנ"ל ☐ ואיש לא נמצא בבית.
שם עבד רשות הדואר/עובד בית המשפט — בתאריך — בשעה

(בקור 2) אני ________ מצהיר בזה ________ באתי למען הנ"ל ☐ ואיש לא נמצא בבית.
שם עבד רשות הדואר/עובד בית המשפט — בתאריך — בשעה

(בקור 3) אני ________ מצהיר בזה ________ באתי למען הנ"ל ☐ ואיש לא נמצא בבית.
שם עבד רשות הדואר/עובד בית המשפט — בתאריך — בשעה

1 ☐ ומסרתי את הכתב לידיו.
2 ☐ מסרתי את הכתב למורשה של הנמען.
3 ☐ בהעדרו מסרתי את הכתב ל________
שהוא/היא בן/בת משפחתו/ה הגר/ה עמו/ת והנראה/ת שמלאו לו/ה 18 שנה.
4 ☐ מאחר ולא נמצא אדם בבית בבקור השלישי הדבקתי הכתב על דלת דירתו/ה.

5 ☐ העתיק מקום מגוריו לכתובת בלתי ידועה
6 ☐ הכתובת לא נכונה.
7 ☐ סרב לקבל.
8 ☐ הנמען לא ידוע במען לעיל.
9 ☐ לא נדרש.
10 ☐ ציין כל סיבה אחרת ________

חתימת המקבל
(טופס 8)

חתימת דואר

חתימת העובד (המוסר) — תאריך — שם הדוור — חתימה

<u>יש להחזיר אישור מסירה אם המסמך התקבל בדואר</u>

קלקיליה - הל' כרחם

שני עשורים של חתירה לשלום
המועצה לשלום ולביטחון
עמותת מומחים לביטחון לאומי
מיסודו של אלוף (מיל.) אהרון יריב ז"ל

4.9.08

לכבוד,
אפרת - מדור בג"ץ
בית המשפט העליון
מס' פקס. 02-6759648

שלום רב,

הנדון: **בנוגע לבקשתנו לדחיית מועד דיון ההמשך בתיק בג"ץ 10905/5**
שנקבע לתאריך 26/10/08

להלן תגובותיהם של באי כוחם של המשיבים והעותרים:

1. בשם המשיבה חב' לידר קומפני: (ממשרדו של עו"ד ארנון יגאל) - עו"ד דניאל אברבנאל ועו"ד חניטל בלינסון – אין התנגדות לדחיית הדיון.
2. בשם מ.מ. כוכב יאיר: עו"ד יעקב לרר -- נתן הסכמתו לדחיית הדיון
3. בשם העותרים: עו"ד דקואר נסראת, (מחליפו של עו"ד עאזם בשארה) – נתן הסכמתו לדחיית הדיון.
4. עו"ד אבי ליכט - בשם המשיבים – נמסר מלשכתו שהוא מתנגד לדחיית הדיון, בנימוק שהמועצה לשלום ולביטחון איננה צד במשפט.

לגבי תגובת המדינה, חשוב לציין, שבמשך שנתיים חיכינו לתשובתם של המשיבים ואנו סבורים שבקשתנו לדחייה במספר ימים, איננה בקשה מוגזמת. בנוסף לכך, אנחנו מייצגים צד ציבורי של ביטחון המדינה, במעמד של "ידידי בית המשפט".

בכבוד רב,

ניצב(גימ.), תא"ל(מיל.) שאול גבעולי
מנכ"ל המועצה לשלום ולביטחון

ת"ד 1320, רמת השרון 47112, טל. 03-5471254, פקס. 03-5498007 E-mail: info@peace-security.org.il אתר: www.pas.org.il



30.7.07

לכבוד
<u>מזכירות בית המשפט העליון</u>
פקס 02-6759648

א.נ.

בהמשך להערתו של עוה"ד בן טובים בטלפון אתמול, אני שולח עוד שמונה עותקים של מכתבנו אל בית המשפט העליון ואת חוות הדעת שלנו מתאריך 8 בדצמבר 2006 ואת חוות הדעת המשלימה מתאריך 22 ליולי 2007.

בברכה!

ניצב (גימ.) שאול גבעולי
מנכ"ל המועצה.

עמותה רשומה מס' 58-013-585-3
ת"ד 1320, רמת השרון 47112
טלפון 03-5471254 פקס 03-5498007

מנכ"ל – שאול גבעולי. מעון: הרימון 30 רמה"ש 47251
טל. 03-5495843 052-2640122

מכתב לבית המשפט העליון 2 / בגצ

לכבוד בית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק.

בג"ץ 11344/03
בג"ץ 10905/04
בג"ץ 11765/05
22.7.07

מאת המועצה לשלום ולביטחון
עמותה רשומה מס' 58-013-585-3

תגובת המועצה לשלום ולביטחון להודעה משלימה מטעם המשיבים 1-3 מתאריך 26 ליוני 2007

כללי

1. המועצה לשלום ולביטחון הגישה ב-8 בדצמבר 2006 חוות דעת ביטחונית לגבי תוואי גדר ההפרדה בין טול כרם לקלקיליה ויום מוקדם יותר הגישה את בקשתה להצטרף לעתירה כ"ידיד בית המשפט". בהודעה המשלימה של המשיבים אין כל התייחסות לחוות הדעת של המועצה, והחלופה שהציגה לתוואי הגדר כלל לא נבחנה על ידי המשיבים. המשיבים בחרו בשלוש חלופות לבחינה שכולן מעשה ידיהם בלבד. לפי הגיון זה יכלו המשיבים להציג חלופות עוד יותר מלאות חסרונות כדי לשפר את מעמדה של החלופה הנבחרת על ידיהם. על המשיבים להציג בפני בית המשפט הנכבד את החלופה שלהם בהשוואה לחלופה של המועצה לשלום ולביטחון שהוכרה על ידי המדינה כבעלת הבנה וסמכות ביטחונית.

2. אחת מתוך שלוש העתירות הנ"ל (בג"ץ 11765/05) עוסקת במה שכונה על ידי המשיבים בתגובתם לעתירות ב-20 ביוני 2006, כעתירה הצפונית. זו מתייחסת לחלקו הצפוני של התוואי באזור הכפרים כפר א-צור, א-רס, חרבת ג'בארה ופרעון. בהודעה המשלימה של המשיבים, למרות שהיא נושאת את מספר העתירה הנ"ל, אין כל התייחסות לתוואי של העתירה הצפונית בכתוב ובמפה המצורפת. המועצה לשלום ולביטחון הגישה בחוות דעתה הנ"ל תוואי מפורט וחוות דעת ביטחונית גם לאזור זה.

3. לעניין העתירה הצפונית, בהיעדר כל התייחסות של המשיבים, לא נשוב להתייחס אלא נשאיר על כנה את חוות דעתנו. נבקש להתייחס להודעת המשיבים לעניין העתירה הדרומית(בג"ץ 10905) העוסקת בחלקו הדרומי של התוואי באזור הכפרים ג'יוס ופאלמה. יחד עם זאת, נבקש להדגיש כי אף לא אחת מהחלופות מבטא את הצעת המועצה במדויק ובמהלך התייחסותנו אנו נפנה לקטעים הרלוונטיים להצעתנו.

4. לצערנו, אין המשיבים נוקבים בנתונים מדויקים שעה שאלו נדרשים ומבכרים על פניהם הכרזות שלא נשענות על העובדות בשטח עד כדי אפשרות להטעיית בית המשפט הנכבד. אנו נציג את

הדברים אחד לאחד, כפי שאנו נוהגים לעשות בכל חוות הדעת הביטחוניות שהגשנו לרבות זו העוסקת בעתירה הנוכחית.

<u>נתונים בלתי מדוייקים בהצגת חלופת המשיבים.</u>

5. בסעיף 12 לחלופה א' טוענים המשיבים כי זו הפחות טובה מהבחינה הביטחונית משום "קרבתו של התוואי אל צור יגאל, כוכב יאיר ובעיקר אל היישוב צופין." אין כלל קשר בין חלופה זו לצור יגאל וכוכב יאיר. במפה שצורפה על ידי המשיבים ניתן לראות כי חלופה א' עוברת ממזרח למערב , בניצב לקו הירוק, ומרחקה מצור יגאל הוא 1400 מטרים (!!!) ומכוכב יאיר הוא עולה ל-1800 מטרים (!!!). לא ברור לנו מה הרלוונטיות של טענתם זו ומה רצו המשיבים להשיג באמצעותה. גם מצבו של הישוב צופין הינו טוב ביותר מהבחינה הביטחונית בכלל ובהשוואה למרבית הישובים הישראלים בקו התפר בפרט. המרחק של תוואי הגדר בחלופה א' מהבית הקרוב ביותר של צופין עומד על 530 מטרים ובית זה שולט על תוואי הגדר מגובה של 40 מטרים!!!, ובהמשך זה מטפס ל-60 ו-90 מטרים!!! כך שלאמירת המשיבים בסעיף 16 כי חלופה א' סובלת "..מנחיתות טופוגרפית יחסית בחלק מן התוואי" אין כל שחר או אחיזה במציאות . כל מה שנדרש מהמשיבים במקרה זה הוא להשוות את הגבהים והמרחקים במפה שהם עצמם צירפו לתגובתם לעתירות. נתונים, שמשום מה לא מופיעים במפה החדשה ולא בכתב ההודעה.

6. בסעיף 11 מציינים המשיבים כי חלופה א' מוציאה ממרחב התפר את השטח הפלסטיני הגדול ביותר אך מסייגים זאת בתפיסה של 277 דונם של אדמות פלסטיניות לצורך הקמת התוואי. כפי שטענו, מה שמכונה פה "חסרון", למרות שהוא מוציא ממרחב התפר 1100 דונם יותר מאשר בחלופה הנבחרת של המשיבים, הינו מופרך. כפי שהצגנו בהצעתנו לתוואי הגדר בקטע זה, הדומה ביסודו לחלופה א', שליש מהתוואי עובר בשטחי תוכנית 149/2, שליש נוסף מנצל את ה"מטרוקה" הקיימת בשטח ורק שליש אחד עובר בשטחים פלסטיניים- כך שהפגיעה פחותה בהרבה ועומדת על פחות ממאה דונם. מחיר מידתי ביותר להוצאתם של 2200 הדונמים שבבעלות פרטית פלסטינית משטח מרחב התפר.

7. בסעיף 13 המתייחס לחלופה ב' מונים המשיבים שלושה חסרונות:
- האחד טוען כי התוואי קרוב לכוכב יאיר וצור יגאל. ממדידת המרחקים על המפה שצורפה נגלה שמדובר במרחק הנע בין 900- ל-1200 מטרים בין הגדר לישובים הנ"ל. מרחק שעונה מעל ומעבר, הן באופן אבסולוטי והן באופן יחסי לישובים ישראלים אחרים במרחב התפר, על צרכי זמן תגובה ואפילו ירי מנגד.

- השני טוען כי חלקו הדרומי של התוואי "נחות מבחינה טופוגראפית... וקיים קושי לצפות למזרח." זוהי אמירה סתומה ונעדרת כל נתון שיוכל להבהירה. בפועל, אין כלל צורך בתוואי המוצע וניתן לאמץ בביטחון מלא את חלופה א' אשר אינה סובלת מחסרון זה כפי שכבר הוצג. ולגבי תצפית מזרחה זהו בדיוק היתרון שהתוואי בחלופה ב מעניק.

- השלישי טוען לאורכו הרב של התוואי. בהשוואה כוללת ההבדל בין החלופות עומד על פחות מקילומטר אחד! נראה לנו, לאור העובדה שהתוואי הכולל של תוואי הגדר עומד על 790 ק"מ- פי כמעט שלושה מהקו הירוק!!! שיהיה זה מידתי לבנות ק"מ נוסף של גדר על מנת להוציא 1100 דונמים נוספים ממרחב התפר.

8. אנו מבקשים לחזור ולהפנות את בית המשפט הנכבד להצעתנו אשר הינה באופן עקרוני באזור זה (עתירה דרומית) דומה לשילובן של חלופה א' מדרום והמשכה בחלופה ב'.

9. התוואי הרלוונטי לעתירה הדרומית מתחיל בדומה לחלופה ב' מהשער החקלאי המתוכנן מדרום מערב לפאלמה (מופיע במפת המשיבים) וממשיך דרומה עד כמעט דרך "המטרוקה" ההולכת ממזרח למערב בין צופין לצור יגאל שבתוך הקו הירוק. בקטע זה בחרנו תוואי הפוגע במידה המינימאלית האפשרית בשטחים החקלאיים המעובדים, על ידי העברתו בצמוד לשבילים קיימים. התוואי נמצא במרחק של 500-900 מטרים מהבתים הקיצוניים של צור יגאל וכוכב יאיר ועובר על הרכס השולט ממזרח על צור יגאל וכוכב יאיר בפער גבהים של 20-40 מטרים. רכס זה שולט גם כן על השטח ממזרח ועל התוואי המוצע על ידי המשיבים בהפרשים דומים. קרי, מבחינה ביטחונית זהו תוואי אופטימאלי משום שהינו עובר בגובה המאפשר שליטה הן כלפי ישראל והן כלפי הגדה מה שאין בתוואי של המדינה. לפיכך, התוואי המוצע על ידי המועצה עונה באופן מלא על הצורך הביטחוני בקטע זה בכל קריטריון רלוונטי של שליטה ושל זמן ומרחב. שינוי זה יצמצם את השטח הפלסטיני שבצד "הישראלי" של הגדר ב-3,160 דונם!

10. המשך התוואי, בדומה לחלופה א', הינו בשטח השולט מצפון על "המטרוקה" עד לחיבורו לתוואי המוצע על ידי המשיבים. תוואי זה מוצע בהנחה כי יהיה זה נכון יותר ביטחונית לסלול את ה"מטרוקה" עבור תושבי צופין בדרכם לישראל. במידה והמשיבים יבקשו להשאיר את תנועתם של תושבי צופין בכביש הקיים אזי ניתן להשתמש ב"מטרוקה" לטובת בניית המכשול באופן שיצמצם עוד יותר את הפגיעה בשטחים פלסטינים.

סכום

11. המשיבים התייחסו בהודעתם רק לעתירה הדרומית וכך גם אנו. עמדתנו המפורטת לעתירה הצפונית מופיעה בחוות הדעת שכבר הגשנו.

12. המשיבים הציגו בחינה של שלוש חלופות (שניתן היה לצמצמן לשתיים בקלות) שנקבעו על ידם בלבד וללא התייחסות להצעת המועצה.

13. המשיבים נמנעו מלהציג את נתוני האורך, המרחק והגובה של התוואים השונים, החשובים ביותר מהבחינה הביטחונית. בדיקה פשוטה של הנתונים הללו מראה כי אין כל שחר ל"חסרונות הביטחוניים" המוצגים על ידי המשיבים ואף ההיפך הוא הנכון.

14. הצעת המועצה בקטע זה מאפשרת הוצאתן של 3,160 דונם ממרחב התפר- פי שתיים ויותר מהצעת המשיבים. התוואי מנצל את הדרכים הקיימות לצמצום הפגיעה החוזרת באדמות הפלסטיניות. המשך השימוש בכביש הקיים לצופין יאפשר הגדלה של השטח הפלסטיני המוצא מחוץ לגדר ויצמצם את הפגיעה באדמות הפלסטיניות על ידי שימוש ב"מטרוקה" הקיימת. התוואי של המועצה מעניק ביטחון רב יותר בשל שליטתו של הרכס בו הוא עובר הן על העמק בו התוואי המוצע על ידי המשיבים עובר והן על הישובים הישראלים.

בברכה! על החתום

ניצב (גימ.) שאול גבעולי ת.ז. 351096/3

אל"מ (מי"ל.) שאול אריאלי ת.ז. 5610853/3

22 ביולי 2007

(תצהיר זה נשלח גם ליתר הגורמים המעורבים בדיון)

****

עמותה רשומה מס' 58-013-585-3
טלפון 03-5471254 פקס 03-5498007
מעון: הרימון 30 רמה"ש 47251

ת"ד 1320, רמת השרון 47112
מנכ"ל – שאול גבעולי.
טל. 03-5495843 052-2640122

<u>בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק</u>

בג"ץ 11344/03

בג"ץ 10905/05

בג"ץ 11765/05

בפני:	כבוד הנשיאה ד' ביניש
העותרים בבג"ץ 11344/03:	פאיז סלים ואח'
העותרים בבג"ץ 10905/05:	ראש עיריית ג'יוס ואח'
העותרים בבג"ץ 11765/05:	ראש מועצת הכפר ח'רבת ג'בארה ואח'
	נ ג ד
המשיבים בבג"ץ 11344/03, בבג"ץ 10905/04 ובבג"ץ 11765/05:	1. מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון 2. ראש הממשלה 3. שר הביטחון
המשיבה בבג"ץ 10905/05:	4. חברת לידר קומפני בע"מ
	בקשה להארכת מועד מטעם המשיבים 1-3
בשם המשיבים 1-3:	עו"ד אבי ליכט

<u>החלטה</u>

המועד להגשת תגובת המשיבים יוארך כמבוקש.

ניתנה היום, ט"ז בשבט התשס"ז (4.2.2007).

ה נ ש י א ה

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 10905/05

בג"ץ 11344/03

בג"ץ 11765/05

בפני:	כבוד הנשיאה ד' ביניש
המבקשת להצטרף לעתירה:	מועצה מקומית כוכב יאיר
העותרים:	1. ראש עיריית ג'יוס, שווקת מוסטפא סמחה 2. ראש מועצת הכפר פלאמיה,גמיל עבד אלגני יוסף דאהר 3. האגודה לזכויות האזרח בישראל
	נ ג ד
המשיבים:	1. ראש הממשלה 2. שר הביטחון 3. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית 4. חברת לידר קומפני בע"מ

בקשה להצטרף לעתירה ובקשה לעיכוב החלטה

בשם המבקשת להצטרף לעתירה:	עו"ד יעקב לרר; עו"ד שרון ברהום

החלטה

המבקשת תצורף כמשיבה 5 לעתירה. אין מקום לעיכוב ההחלטה מיום 31.10.2006. המבקשת תוכל להגיש עמדתה 21 יום לאחר הגשת הודעה משלימה מטעם המשיבים 1-3.

ניתנה היום, ה' בשבט התשס"ז (24.1.2007).



ה נ ש י א ה

משוחרר להמצאה
חתימה ______

בג"ץ 11344/03
בג"ץ 10905/05
בג"ץ 11765/05

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בפני: כבוד הנשיאה ד' ביניש

המבקשת להצטרף לעתירות כ"ידיד בית המשפט": המועצה לשלום וביטחון

העותרים בבג"ץ 11344/03: פאיז סלים ואח'

העותרים בבג"ץ 10905/05: ראש עיריית ג'יוס ואח'

העותרים בבג"ץ 11765/05: ראש מועצת הכפר ח'רבת ג'בארה ואח'

נ ג ד

המשיב בבג"ץ 11344/03: מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון

המשיבים בבג"ץ 10905/05:
1. ראש הממשלה
2. שר הביטחון
3. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
4. חברת לידר קומפני בע"מ

המשיבים בבג"ץ 11765/05:
1. ראש הממשלה
2. שר הביטחון
3. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

בקשה להצטרף לעתירות כ"ידיד בית המשפט"

בשם המבקשת להצטרף לעתירות כ"ידיד בית המשפט": ניצב (גימ.) שאול גבעולי, מנכ"ל המועצה

החלטה

המבקשת תוכל להתייצב בדיון. חוות הדעת תימסר לצדדים, והם יוכלו להתייחס לחוות הדעת לכל תגובה שימצאו לנכון, במסמכים שיגישו לבית המשפט.

ניתנה היום, ח' בטבת התשס"ז (29.12.2006).

ה נ ש י א ה

רק ביחס לאיחוד האירופי, "אלא בראש ובראשונה לרשות – את האחריות שלה ככובש לחיי הפלש טענות, אבל היא מתעלמת מכך שהפגנו גישה "זה בכלל לא קשור לביקורת על ישראל או על מספיק טוב זה את זה. צריכים להתקיים יותר

המשך בעמ' 43

כדי שהתלמידים יוכלו לעבור בשער גדר ההפרדה, האו"ם הקים בעבורם אוהלי המתנה

גדר ההפרדה מנתקת כפרים ערביים רבים מאדמותיהם ומהשווקים שבהם הם משווקים את תוצרתם וממיטה אסון כלכלי על כפרים שלמים. צה"ל פותח את השערים בגדר פעמיים־שלוש ביום, לא בסדירות ולדקות מעטות, ורק לחלק מהתושבים. מי שמאחר מפסיד את כל היום. מחר תשיב המדינה לעתירה של ארבעה כפרים לבג"ץ נגד מדיניות השערים. צה"ל ממליץ להזיז את הגדר

מאת אריה דיין

בניגוד לרושם שיוצר שמו, חירבת ג'בארה נראה ככפר פלשתיני משגשג. כמעט כל 400 תושביו מתגוררים בבתים גדולים ומטופחים, שכבישים סלולים מחברים ביניהם. לצד הבתים אפשר לראות לא מעט מכוניות מהודרות. בחצרות יש חממות ולולים משוכללים. אך ממבט נוסף ומשיחות עם כמה מהתושבים מתברר שכל זה אינו אלא שריד של תקופה אחרת. הרווחה הכלכלית שאיפיינה את הכפר בעבר נוצרה בשנות ה-70 וה-80, בעיקר בזכות מיקומו – קילומטרים מעטים מדרום מערב לטול כרם ורק כמה מאות מטרים ממזרח לקו הירוק לא הרחק מטייבה ומכוכב יאיר.

אחרי הסכמי אוסלו, כשנחסמו רוב מקורות הפרנסה בישראל, המשיכו מרבית תושבי ג'בארה להתפרנס משיווק תוצרת החממות והלולים שלהם בטול כרם, בקלקיליה ובמרחב הכפרי הגדול שביניהן. אחרים עבדו בערים הללו. השינוי לרעה החל לפני כשנה, כשהושלמה בניית גדר ההפרדה באזור. התוואי שלה נקבע כך שהתנחלות סלעית, הנמצאת ממזרח לג'בארה, תישאר ממערב לגדר. התוצאה: גם ג'בארה נשאר ממערב לגדר, במובלעת קטנה וחסרת מוצא.

הדרכים שהובילו ממנו דרומה וצפונה, ששימשו את תושביו כדי להגיע לטול כרם ולקלקיליה, חסומות עכשיו על ידי הגדר. הדרך מערבה, זו המובילה לישראל, פתוחה, אך תושבי ג'בארה אינם יכולים להשתמש בה כי שהייתם בישראל מוגדרת בלתי חוקית. הדרך היחידה המחברת אותם עם העולם החיצון היא זו המובילה מזרחה והמאפשרת להגיע, בתום עיקוף גדול, לטול כרם ולקלקיליה.

אלא שבדרך הזאת מוצב מחסום מרכזי של צה"ל. הפלשתינאים, להוציא אותם מעטים המחזיקים באישורי כניסה לישראל, אינם רשאים לעבור בו מערבה ומשום כך אינם יכולים להגיע לג'בארה. ביניהם נכללים לא רק קרובי משפחה של תושבי ג'בארה אלא גם נהגי המשאיות שבעבר הובילו את התוצרת החקלאית.

המציאות הבלתי אפשרית הזאת היא שהניעה תושבים מג'בארה, ג'יוס, פרעון ופלאמיה לעתור נגד הגדר לבג"ץ. היא גם שהביאה, לדברי גורם בפיקוד מרכז, את צמרת צה"ל "להמליץ למערכת הביטחון לשנות את התוואי כך שחירבת ג'בארה יימצא ממזרח לה ויחובר בחזרה ליישובים הפלשתיניים באזור. רק בדרך זו אפשר להימנע מפגיעה קשה ברקמת החיים של הכפר".

המקור הצבאי הבהיר, עם זאת, שטרם התקבלה החלטה סופית בעניין, טרם שורטט תוואי חלופי מדויק וטרם נקבע לוח זמנים לשינוי. תושבי ג'בארה אומרים שלא שמעו על כך דבר ובאגודה לזכויות האזרח, שבאמצעותה הגישו את עתירתם, לא התקבלה כל הודעה בעניין. אם ההבטחה לשנות את תוואי הגדר תיכלל בתשובת המדינה לעתירה – תשובה העתידה להיות מוגשת מחר – לא מן הנמנע שהשופטים יקבעו כי העתירה, לפחות בעניינם, התייתרה.

הלולנים התייאשו

"הכפר שלנו סיפק בעבר את כל תצרוכת העופות של טול כרם ושל הכפרים בסביבתה", מספר סאדק מסעוד עותמאן, סגן יו"ר מועצת הכפר ומנהל בית ספר בטול כרם. "בקיץ האחרון נאלצנו להפסיק כמעט לגמרי את גידול העופות". הסיבה להפסקת גידול העופות היא שספקי מזון ותרופות לתרנגולות אינם יכולים להגיע לכפר. אלה שבכל זאת הצליחו לגדל עופות לא הצליחו למכור אותם, כי משאיות השיווק אינן מורשות לעבור במחסום. כך נהרסו גם שני מקורות הפרנסה האחרים של הכפר – החממות ועצי הזית. בעלי החממות כבר צימצמו את תפוקתם ב-70%. עצי הזית נמצאים רובם בצדה המזרחי של הגדר. תושבי ג'בארה יכולים להגיע אליהם רק דרך המחסום ובתום נסיעה של כמעט שעה, בדרך עפר משובשת. מצב זה אילץ אותם להחכיר את אדמותיהם, תמורת מחצית יבולן, לתושבי כפרים שכנים שעד להקמת הגדר עבדו אצלם כשכירים.

בגדר העוטפת את ג'בארה הותקן אמנם שער המוביל ישירות לאדמות הללו, אך חקלאים אינם מורשים לעבור בו. מתכנני הגדר הגדירו אותו "שער מורים ותלמידים" וייעדו אותו לשימושם הבלעדי של תלמידים מן הכפר וחלק ממוריהם, הלו[illegible]מלמדים בבית הספר של הכפר הסמוך א־ראס. על פי סיכום שהושג בין הצבא למועצת הכפר, השער הזה אמור להיפתח פעמיים ביום, כל פעם לשעה וחצי: משש וחצי עד שמונה בבוקר ומשתים עשרה וחצי עד שתיים אחר הצהריים. בפועל הוא נפתח לדקות אחדות בלבד ובשעות לא קבועות, הנגזרות מקצב נסיעתו של הג'יפ הצבאי המפטרל לאורך הגדר. כשהג'יפ מגיע, השער נפתח והתלמידים הממתינים לידו מורשים לעבור. מיד לאחר מכן הוא נסגר.

התלמידים, שאינם יכולים לנחש מתי בדיוק יגיע הג'יפ, נאלצים להתייצב ליד השער כבר בשש וחצי בבוקר. גם בתום יום הלימודים הוא נפתח רק פעם אחת ולדקות ספורות. יוניצ"ף, ארגון האו"ם למען הילד, הקים בעבור התלמידים שני אוהלים גדולים, מחסה מפגעי מזג האוויר. אך אוהלי האו"ם מגינים מפני הגשם, לא מפני הקור והרוחות: צה"ל דרש שהם יהיו פתוחים מכל צדיהם.

> כדי להגיע לאדמותיהם [illegible]צים החקלאים של פרעון לנסוע כמה קילומטרים, דרך מחסום טול כרם. מי שמורשה לעבור אינו רשאי להעביר עמו טרקטור, אלא רק עגלה רתומה לחמור

ג'בארה הוא אחד מארבעה כפרים שתושביהם עתרו לבג"ץ, כדי שיורה לצבא לשנות את מדיניותו בכל הקשור להפעלת שערי המעבר בגדר. בניגוד לעתירות רבות שקדמו לה, זו אינה מבקשת לפסול את הקמת הגדר על סמך פגיעות משוערות, אלא מפרטת לראשונה פגיעות בפועל שגורמת הגדר ודורשת לשנות את המשטר המתקבע בשערי המעבר.

בקטע הגדר העובר בין סאלם לאלקנה, שאורכו 145 קילומטרים, היחיד שבנייתו כבר הושלמה, הותקנו 47 שערים האמורים לשרת את 210 אלף תושביהם של 67 כפרים, עיירות וערים הסמוכים לתוואי הגדר. רובם מוגדרים "שערים חקלאיים" ונפתחים פעמיים או שלוש פעמים ביום.

על פי הכללים שקבע צה"ל, בשערים מורשים לעבור רק "בעלי זיקה לאדמה חקלאית", שקיבלו אישור מתאים. בעל זיקה לאדמה חקלאית שמוגדר "מנוע־שב"כ", אינו זכאי לעבור בשער ולעבד את אדמתו. נוסף לשערים החקלאיים הותקנו "שערי בתי ספר" ו"שערים עונתיים". "השערים העונתיים" נפתחים רק חודש או חודשיים בשנה, למען חקלאים הנדרשים לבצע בחלקותיהם עבודות עונתיות.

ניתוק ממקור המים

השער היחיד שהותקן ליד הכפר פרעון, למשל, מוגדר "שער עונתי". רוב חודשי השנה הוא נעול. כדי להגיע לאדמותיהם, המרוחקות מבתיהם רק כמה מאות מטרים, חקלאי פרעון נאלצים לנסוע כמה קילומטרים, דרך מחסום טול כרם. "מנועי־השב"כ" שבהם אינם מורשים לעבור שם. מי שמורשה לעבור אינו רשאי להעביר עמו טרקטור או רכב חקלאי אחר, אלא רק עגלה רתומה לחמור. כך אבדו יבולים שלמים, ובראשם יבולי הגויאבות והלימון המבשילים בעונה זו – נכתב בעתירה.



תצלום: אלכס ליבק

השער בג'יוס. שני שלישים מהתושבים שעבדו בחקלאות הוגדרו "מנוע־שב"כ" ואינם מורשים לעבור בשער



ג'יוס, הנמצא מצפון מזרח לקלקיליה וש-90% מ-3,500 תושביו מתפרנסים מחקלאות, כבר נפגע מהגדר פגיעה אנושה. אחרי שהופקעו ממנו 800 דונמים לשם הקמת הגדר, התברר כי היא מנתקת את הכפר, שבתיו נשארו ממזרח לה, מ-80% מאדמותיו החקלאיות המצויות ממערב לגדר. התוואי הזה אינו מקרי. הוא נבחר כדי שההתנחלות הסמוכה, צופים, תוכל להישאר מצדה "הישראלי" של הגדר. התוואי הזה מנתק את ג'יוס גם משש תחנות שאיבה, שסיפקו 40% מתצרוכת המים הביתית של הכפר ואת כל התצרוכת החקלאית. מועצת הכפר נאלצת עכשיו לרכוש מים במכליות מכפרים אחרים.

השער שנועד לאפשר לחקלאי ג'יוס להגיע לאדמותיהם אמור להיפתח שלוש פעמים ביום – ב-06:30, ב-13:25 וב-17:30 – כל פעם ל-45 דקות. בפועל הוא נפתח לדקות מעטות ובשעות לא סדירות, התלויות במועד הגעתו של ג'יפ הסיור. "האנשים לא יודעים כמובן מתי הג'יפ יגיע ומחכים ליד השער, לפעמים אפילו שעות", אומר ראש מועצת הכפר, פאיז סלים. "מי שמגיע לשער שתי דקות אחרי הג'יפ מאבד את כל היום". כ-150 מתושבי ג'יוס הוגדרו "מנועי־שב"כ" ואינם מורשים לעבור בשער. עבד אל־לטיף תאלד, מהנדס המועצה העומד בראש התארגנות אזורית למאבק בגדר, אומר שמדובר בכשני שלישים מכלל הגברים שעבדו בחקלאות לפני הקמת הגדר.

הגדר, קובעים סלים ותאלד, "הורסת כל סיכוי שתושבי ג'יוס יוכלו להמשיך ולהתפרנס מחקלאות". האיסור להביא לאדמות פועלים שכירים פגע קשות במסיק הזיתים, שממנו צפויה השנה תפוקת שמן זעומה. הקושי בביצוע קטיף מסודר הקטין ב-90% את יבול הגויאבות. השבתת משאבות המים הרסה את תוצרתן של 50 חממות לגידול שעועית ומלפפונים. תאלד אומר כי המצב הזה כבר נותן אותות ברקמה החברתית של הכפר. "אנשים שבעבר עבדו בשדות עשר שעות ביום מסתובבים עכשיו חסרי תעסוקה ורבים כל היום עם בני משפחותיהם. אנשים רואים מחלון ביתם איך האדמות שלהם נהרסות. זה גורם לתסכול נורא".

בצה"ל מודעים לסבלם של התושבים ומודאגים מהשלכותיו. "כל נושא פתיחת השערים נמצא בתהליך של לימוד", אומר גורם בפיקוד מרכז. לדבריו, "למרות כל המאמצים, ברור שאין אפשרות לבטל את הפגיעה בתושבים". השערים החקלאיים, הסביר הגורם, נפתחים שלוש פעמים ביום "למרות שבג"ץ חייב אותנו לפתוח אותם פעמיים". צה"ל גם בודק את האפשרות להכפיל את מספר הסיורים, כדי לצמצם את האיחורים בפתיחת השערים.

הוצאת עם עובד

עלמא מכללה עברית

היהודים הערבים: לאומיות, דת ואתניות

ספר חדש מאת יהודה שנהב

שראה אור בסדרת "אפקים" בעריכת אלי שאלתיאל

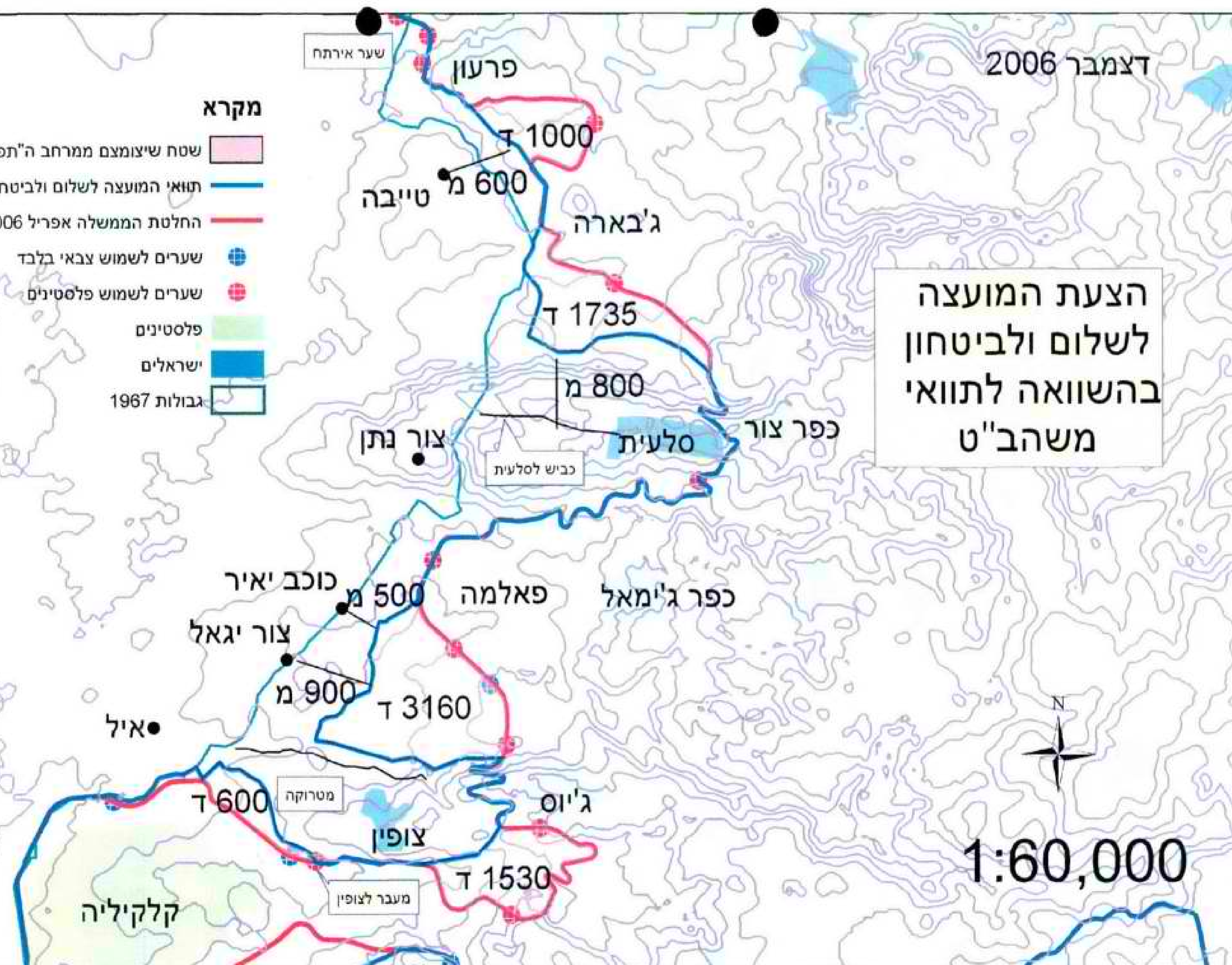
מנחה: דודי מחלב

משתתפים:
פרופ' עדי אופיר
ד"ר מאיר בוזגלו
פרופ' יהודה שנהב

ערב לרגל צאת ספרו של יהודה שנהב "היהודים הערבים: לאומיות, דת ואתניות", המציע התייחסות חדשה לסוגיית הזהות המזרחית בישראל. הדיון יעסוק בשאלות: מיהם "היהודים הערבים", באלו נסיבות היסטוריות הפכו ל"מזרחים", ומהו הקשר בין לאומיות, דת ואתניות כקטגוריות של זהות.

יהודה שנהב
היהודים-הערבים
לאומיות, דת ואתניות

מחיר: 25 ש"ח
הערב יתקיים ביום ה'
4 בדצמבר 2003
בשעה 20:00
בעלמא מכללה עברית
רחוב בצלאל יפה 4 ת"א
טלפון: 03-5663031



דצמבר 2006
שער אירתח
פרעון
מקרא
שטח שיצומצם ממרחב ה"תפר"
תוואי המועצה לשלום ולביטחון
החלטת הממשלה אפריל 2006
שערים לשמוש צבאי בלבד
שערים לשמוש פלסטינים
פלסטינים
ישראלים
גבולות 1967
1000 ד
600 מ
טייבה
ג'בארה
1735 ד
800 מ
הצעת המועצה
לשלום ולביטחון
בהשוואה לתוואי
משהב"ט
כפר צור
צור נתן
סלעית
כביש לסלעית
כוכב יאיר
500 מ
פאלמה
כפר ג'ימאל
צור יגאל
900 מ
3160 ד
איל
N
מטרוקה
600 ד
ג'יוס
צופין
1:60,000
1530 ד
מעבר לצופין
קלקיליה

בבית המשפט העליון
<u>בשבתו כבית משפט גבוה לצדק</u>
7.12.2006

בג"ץ 11344/03
בג"צ 10905/05
בג"צ 11765/05

בעניין: **המועצה לשלום וביטחון**
עמותה רשומה מס' 58-013-585-3
ת"ד 1320, רמת השרון 47112
טלפון - 03-5471254 פקס 03-5498007
מנכ"ל – שאול גבעולי מעון: הרימון 30 רמה"ש 47251

<u>בקשה להצטרף לעתירה כ"ידיד בית המשפט"</u>

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להתיר למבקשת, המועצה לשלום ולביטחון, (להלן: "**המועצה**"), להצטרף להליך בעניין התיקים שבכותרת, וזאת כ"ידיד בית המשפט" (Amicus Curiae), ולהגיש חוות דעת לגבי ההיבטים הביטחוניים של **<u>גדר הביטחון בין קלקיליה לטול כרם.</u>**

כן מתבקש בית המשפט הנכבד לזמן את המבקשת לדיונים שיתקיימו בעתירות.

<u>ואלה נימוקי הבקשה:</u>

1. אנו סבורים שיש בידינו להציע תוואי לגדר הביטחון וההפרדה שהוא יותר נכון מבחינה ביטחונית והרבה יותר מידתי מהתוואי המוצע ע"י המשיבים.

2. המועצה לשלום ולביטחון היא עמותה מקצועית רשומה, גוף התנדבותי, בלתי מפלגתי, **המאגד למעלה מאלף יוצאי מערכת הביטחון, משרד החוץ, אנשי אקדמיה ומינהל מכירים. שיקוליה הם מקצועיים, ביטחוניים ומדיניים, ללא כל אינטרסים זרים.**

3. המועצה לשלום ולביטחון הייתה בין יוזמי הרעיון להקמת מכשול ביטחוני שיפריד בין אוכלוסיית ישראל לאוכלוסיה הפלסטינית, כמענה לסכנות הביטחוניות שהציבה תופעת המפגעים המתאבדים. הקמת המכשול הביטחוני עוררה התנגדויות עזות משני צידי הקשת הפוליטית. אולם, כאשר הצורך בהקמת המכשול הובן ונעשה נחלת הכלל, נעשו ניסיונות מצד גורמים פוליטיים שונים להשפיע על בחירת התוואי. לצערנו מתכנני התוואי לא היו נקיים משיקולים זרים או שנכנעו ללחצים פוליטיים. הוברר שיש צורך חיוני בגוף מומחים שאינו כפוף לעמדה מפלגתית ואין לו שיקולים אלקטוראליים, שיביע דעה מקצועית בנושא זה.

4. מצורפים תצהיר ומפות בשלושה עותקים.

5. להלן שמות חברי הנהלת המועצה לשלום ולביטחון:

<u>אלוף (מיל) דני רוטשילד נשיא המועצה.</u>

תא"ל (מיל.) אבן יעקב	**רב גונדר (גימ.) אורית אדאטו**
אבנר אזולאי מוסד (גימ.)	**אלפר יוסף מוסד (גימ.)**
תא"ל (מיל.) גולן יהודה (אשנפלד)	**תא"ל (מיל) גורן גיורא.**
תא"ל (מיל.) זהר גדי.	**ד"ר נחמן טל (שב"כ (גימ.).**
אלוף (מיל.) ליבנה זאב.	**אלוף (מיל.) לפידות עמוס.**
אלוף (מיל.) מרון מנחם (מנדי).	**תא"ל (מיל.) ד"ר רם (פורמן) גיורא.**
פרופסור יחיעם פריאור.	**אלוף (מיל.) נתי שרוני.**
תא"ל (מיל.) אלרון יצחק	**אל"מ (מיל.) שאול אריאלי**
אל"מ (מיל.) רזגור דן.	**סא"ל (מיל.) איתן עודד**
אל"מ (מיל.) דביר יובל.	**פרופסור ג'ו יפה.**

מרחב ראובן מוסד (גימ.) ומנכ"ל משרד החוץ לשעבר.

ד"ר עצמון מתי אל"מ (מיל.) - עו"ד יועמ"ש המועצה.

ניצב (גימ.) גבעולי שאול – מנכ"ל המועצה.

<u>על החתום:</u>

ניצב (גימ.) שאול גבעולי מנכ"ל המועצה.

בשם הנהלת המועצה לשלום ולביטחון,

המועצה
לשלום ולביטחון
עמותת מומחים לביטחון לאומי
מיסודו של אלוף [מיל.] אהרון יריב ז"ל

12.12.2006

בג"צ
לכבוד
עו"ד דן בן טובים
<u>מזכירות בית המשפט העליון</u>
טל. 02-6593666
פקס. 02-6759648

א.נ.

הנדון: <u>בקשה מתוקנת להצטרף לעתירה במעמד "ידיד בית המשפט" בדיון על תוואי הגדר באזור טול כרם קלקיליה.</u>

1. תודה על עזרתך בהסבת תשומת ליבנו לטעויות שנפלו במסמך ששלחנו.

2. מצורפת בקשה מתוקנת.

בברכה,

ניצב (גימ.) שאול גבעולי
מנכ"ל המועצה לשלום ולביטחון
טל. 03-5471254
פקס. 03-5498007

בית המשפט העליון / המסמכים שלי

המועצה
לשלום ולביטחון
עמותת מומחים לביטחון לאומי
מיסודו של אלוף (מיל.) אהרון יריב ז"ל

10.12.2006

לכבוד
עו"ד אבי ליכט
מח' בג"צים
<u>פרקליטות המדינה</u>
רחוב סלאח א-דין 29
ירושלים 91010
טל. 02-6466771
פקס. 02-6467011

א.נ.

הנדון: <u>בקשתנו להיות ידיד בית המשפט בדיון על תוואי הגדר באזור קלקיליה – טול כרם.</u>

1. אני מצרף את עותק בקשתנו לבית המשפט העליון להצטרף לדיון בעתירה הנ"ל במעמד של ידיד בית המשפט.

2. לפני יומים שלחתי את החומר כולו (כולל מפות) בדואר רגיל לעו"ד אודית קורינלדי ממח' הבג"צים.

3. אני שולח לך עותק מתוקן של הבקשה עצמה מאחר והיו שיבושים במספרי הבג"צים וגם בסעיף 2.

בברכה!

ניצב (גימ.) שאול גבעולי
מנכ"ל המועצה.

עמותה רשומה מס' 58-013-585-3
ת"ד 1320, רמת השרון 47112
טלפון 03-5471254 פקס 03-5498007
מנכ"ל – שאול גבעולי. מעון: הרימון 30 רמה"ש 47251
טל. 03-5495843 052-2640122

מכתב לפרקליטות / בגצ

לשאול אריאל
את זה קיבלתי בדואר רשום.

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 11344/03

בג"ץ 10905/05

בג"ץ 11765/05

בפני:	כבוד הנשיאה ד' ביניש
העותרים בבג"ץ 11344/03:	פאיז סלים ואח'
העותרים בבג"ץ 10905/05:	ראש עיריית ג'יוס ואח'
העותרים בבג"ץ 11765/05:	ראש מועצת הכפר חירבת ג'בארה ואח'
	נ ג ד
המשיב בבג"ץ 11344/03:	מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון
המשיבים בבג"ץ 10905/05:	1. ראש הממשלה 2. שר הביטחון 3. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית 4. חברת לידר קומפני בע"מ
המשיבים בבג"ץ 11765/05:	1. ראש הממשלה 2. שר הביטחון 3. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
	המשך טיפול

החלטה

1. המדינה תגיש בתוך 21 יום הודעה בה תתייחס לפסק-הדין שניתן ביום 4.9.2007 בבג"ץ 8414/05 (בלעין) והשלכותיו בנוגע לחלופות הנדונות בהודעתה המשלימה מיום 26.6.2007.

2. היישוב צופים יצורף כמשיב לעתירה בבג"ץ 10905/05.

3. הצדדים רשאים להגיש תגובתם להודעתה המשלימה של המדינה מיום 26.6.2007 ולהודעת המדינה כאמור בסעיף 1 לעיל, בתוך 21 ימים נוספים.

4. לאחר חלוף מועד הגשת התגובות כאמור לעיל, תקבענה העתירות לשמיעה במועד קרוב.

ניתנה היום, כ"ה בתשרי התשס"ח (7.10.2007).

ה נ ש י א ה

<u>בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק</u>

בג"ץ 11344/03

בג"ץ 10905/05

בג"ץ 11765/05

בפני:	כבוד הנשיאה ד' ביניש
המבקשת להצטרף לעתירות כ"ידיד בית המשפט":	המועצה לשלום וביטחון
העותרים בבג"ץ 11344/03:	פאיז סלים ואח'
העותרים בבג"ץ 10905/05:	ראש עיריית ג'יוס ואח'
העותרים בבג"ץ 11765/05:	ראש מועצת הכפר ח'רבת ג'בארה ואח'
	נ ג ד
המשיב בבג"ץ 11344/03:	מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון
המשיבים בבג"ץ 10905/05:	1. ראש הממשלה 2. שר הביטחון 3. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית 4. חברת לידר קומפני בע"מ
המשיבים בבג"ץ 11765/05:	1. ראש הממשלה 2. שר הביטחון 3. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
	בקשה להצטרף לעתירות כ"ידיד בית המשפט"
בשם המבקשת להצטרף לעתירות כ"ידיד בית המשפט":	ניצב (גימ.) שאול גבעולי, מנכ"ל המועצה

<u>**החלטה**</u>

המבקשת תוכל להתייצב בדיון. חוות הדעת תימסר לצדדים, והם יוכלו להתייחס לחוות הדעת לכל תגובה שימצאו לנכון, במסמכים שיגישו לבית המשפט.

ניתנה היום, ח' בטבת התשס"ז (29.12.2006).

ה נ ש י א ה



10.12.2006

לכבוד
עו"ד עאזם בשארה
<u>אגודה לזכויות האזרח</u>
ת.ד. 34510 ירושלים 91000
טלפון. 02-6521219
פקס. 02-6521219

א.נ.

הנדון: <u>הגשת מסמכים</u>

המועצה לשלום ולביטחון מגישה לכם את העתק בקשתה להיות ידיד בית המשפט בקשר לגדר הביטחון בקטע שבין קלקיליה לטול כרם.

לבקשה זו מצורפת חוות דעת ומפות.

בברכה!

ניצב (גימ.) שאול גבעולי

מנכ"ל המועצה.

עמותה רשומה מס' 58-013-585-3
ת"ד 1320, רמת השרון 47112
טלפון 03-5471254 פקס 03-5498007
מנכ"ל – שאול גבעולי. מעון: הרימון 30 רמה"ש 47251
טל. 03-5495843 052-2640122

מכתב לאגודה לזכויות אזרח/בגצ

בג"ץ 11344/03
בג"ץ 10905/04
בג"ץ 11765/05
25.7.07

לכבוד

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

פרקליטות המדינה / משרד המשפטים

עו"ד דן יקיר / האגודה לזכויות האזרח

עו"ד יגאל ארנון / חברת לידר קומפני בע"מ

הנדון: תוואי גדר הביטחון באזור קלקיליה

הנהלת המועצה לשלום ולביטחון הגישה בתאריך 8 בדצמבר 2006, לבית המשפט העליון, את בקשתה להצטרף לדיון בעתירות הנ"ל כ"ידיד בית המשפט". לבקשה זו צורפה חוות דעת ביטחונית לגבי תוואי גדר ההפרדה בין טול כרם לקלקיליה שהוא נשוא העתירות הנ"ל. מסמכים אלה הופצו לכל המעורבים בעתירות הללו.

בתאריך 26 ליוני 2007 התפרסמה הודעה משלימה מטעם המשיבים 1-3. בהודעה זו לא היתה כל התייחסות לחלופה שהוצעה על ידינו.

אנחנו מצרפים למכתבנו זה חוות דעת המתייחסת להודעה המשלימה מטעם המשיבים 1-3 ואת חוות דעתנו הראשונית (בצרוף מפות) מתאריך 8 בדצמבר 2006.

מסמכים אלה הופצו לכל הנוגעים בדבר.

בברכה!

ניצב בדימוס שאול גבעולי

מנכ"ל המועצה לשלום ולביטחון

****

עמותה רשומה מס' 58-013-585-3
ת"ד 1320, רמת השרון 47112
טלפון 03-5471254 פקס 03-5498007
מנכ"ל – שאול גבעולי.
מען: הרימון 30 רמה"ש 47251
טל. 03-5495843 052-2640122

הצעת המועצה לשלום ולביטחון בהשוואה לתוואי משהב"ט

דצמבר 2006

מקרא

- שטח שיצומצם ממרחב ה"תפר"
- תוואי המועצה לשלום ולביטחון
- החלטת הממשלה אפריל 2006
- שערים לשמוש צבאי בלבד
- שערים לשמוש פלסטינים
- פלסטינים
- ישראלים
- גבולות 1967

פרעון

אבני חפץ

מעבר תאנים

1000 ד

600 מ

טייבה

כביש 557

ג'בארה

1735 ד

800 מ

כפר צור

סלעית

צור נתן

כביש לסלעית

כוכב יאיר

500 מ

פאלמה

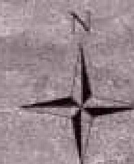
כפר ג'ימאל

צור יגאל

900 מ

3160 ד

איל



600 ד

מטרוקה

ג'יוס

צופין

1530 ד

מעבר לצופין

קלקיליה

1:60,000

המועצה
לשלום ולביטחון
עמותת מומחים לביטחון לאומי
מיסודו של אלוף [מיל.] אהרון יריב ז"ל

9.12.2006

לכבוד
עו"ד אודית קורינלדי
מח' בג"צים
פרקליטות המדינה
רחוב סלאח א-דין 29
ירושלים 91010
טל. 02-6466771
פקס. 02-6467011

א.נ.

הנדון: בקשתנו להיות ידיד בית המשפט בדיון על תוואי הגדר באזור קלקיליה – טול כרם.

מצורף העתק בקשתנו מבית המשפט העליון ותצהיר + מפות.

בברכה!

ניצב (גימ.) שאול גבעולי

מנכ"ל המועצה.

עמותה רשומה מס' 58-013-585-3
ת"ד 1320, רמת השרון 47112
טלפון 03-5471254 פקס 03-5498007
מנכ"ל – שאול גבעולי. מעון: הרימון 30 רמה"ש 47251
טל. 03-5495843 052-2640122

מכתב לפרקליטות / בגצ

בג"ץ 11344/03
בג"צ 10905/05
בג"צ 11765/05

בבית המשפט העליון
<u>בשבתו כבית משפט גבוה לצדק</u>
7.12.2006

בעניין: **המועצה לשלום וביטחון**
עמותה רשומה מס' 58-013-585-3
ת"ד 1320, רמת השרון 47112
טלפון - 03-5471254 פקס 03-5498007
מנכ"ל – שאול גבעולי מעון: הרימון 30 רמה"ש 47251

<u>בקשה להצטרף לעתירה כ"ידיד בית המשפט"</u>

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להתיר למבקשת, המועצה לשלום ולביטחון, (להלן: "**המועצה**"), להצטרף להליך בעניין התיקים שבכותרת, וזאת כ"ידיד בית המשפט" (Amicus Curiae), ולהגיש חוות דעת לגבי ההיבטים הביטחוניים של **<u>גדר הביטחון בין קלקיליה לטול כרם.</u>**

כן מתבקש בית המשפט הנכבד לזמן את המבקשת לדיונים שיתקיימו בעתירות.

<u>ואלה נימוקי הבקשה:</u>

1. אנו סבורים שיש בידינו להציע תוואי לגדר הביטחון וההפרדה שהוא יותר נכון מבחינה ביטחונית והרבה יותר מידתי מהתוואי המוצע ע"י המשיבים.

2. המועצה לשלום ולביטחון היא עמותה מקצועית רשומה, גוף התנדבותי, בלתי מפלגתי, המאגד **למעלה מאלף יוצאי מערכת הביטחון, משרד החוץ, אנשי אקדמיה ומינהל מכירים. שיקוליה הם מקצועיים, ביטחוניים ומדיניים, ללא כל אינטרסים זרים.**

3. המועצה לשלום ולביטחון הייתה בין יוזמי הרעיון להקמת מכשול ביטחוני שיפריד בין אוכלוסיית ישראל לאוכלוסיה הפלסטינית, כמענה לסכנות הביטחוניות שהציבה תופעת המפגעים המתאבדים. הקמת המכשול הביטחוני עוררה התנגדויות עזות משני צידי הקשת הפוליטית. אולם, כאשר הצורך בהקמת המכשול הובן ונעשה נחלת הכלל, נעשו ניסיונות מצד גורמים פוליטיים שונים להשפיע על בחירת התוואי. לצערנו מתכנני התוואי לא היו נקיים משיקולים זרים או שנכנעו ללחצים פוליטיים. הוברר שיש צורך חיוני בגוף מומחים שאינו כפוף לעמדה מפלגתית ואין לו שיקולים אלקטוראליים, שיביע דעה מקצועית בנושא זה.

4. מצורפים תצהיר ומפות בשלושה עותקים.

5. להלן שמות חברי הנהלת המועצה לשלום ולביטחון:

אלוף (מיל) דני רוטשילד נשיא המועצה.

תא"ל (מיל.) אבן יעקב
אבנר אזולאי מוסד (גימ.)
תא"ל (מיל.) גולן יהודה (אשנפלד)
תא"ל (מיל.) זהר גדי.
אלוף (מיל.) ליבנה זאב.
אלוף (מיל.) מרון מנחם (מנדי).
פרופסור יחיעם פריאור.
תא"ל (מיל.) אלרון יצחק
אל"מ (מיל.) רזגור דן.
אל"מ (מיל.) דביר יובל.

רב גונדר (גימ.) אורית אדאטו
אלפר יוסף מוסד (גימ.)
תא"ל (מיל) גורן גיורא.
ד"ר נחמן טל (שב"כ (גימ.).
אלוף (מיל.) לפידות עמוס.
תא"ל (מיל.) ד"ר רם (פורמן) גיורא.
אלוף (מיל.) נתי שרוני.
אל"מ (מיל.) שאול אריאלי
סא"ל (מיל.) איתן עודד
פרופסור ג'ו יפה.

מרחב ראובן מוסד (גימ.) ומנכ"ל משרד החוץ לשעבר.
ד"ר עצמון מתי אל"מ (מיל.) - עו"ד יועמ"ש המועצה.
ניצב (גימ.) גבעולי שאול – מנכ"ל המועצה.

על החתום:

ניצב (גימ.) שאול גבעולי מנכ"ל המועצה.

בשם הנהלת המועצה לשלום ולביטחון,